

บทที่ 2

ผลการศึกษาเนื้อหาบริบท (Context) ของ FTA ไทย-สหรัฐฯ ที่มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องสิ่งแวดล้อม

ในการศึกษาครั้งนี้ นอกเหนือจากจะได้วิเคราะห์ถึงเนื้อหาข้อตกลง FTA ในบทว่าด้วยเรื่องสิ่งแวดล้อม (Environment Chapter) แล้ว คณะผู้ศึกษายังได้กำหนดขอบเขตการศึกษาครอบคลุมเนื้อหาข้อตกลง FTA ในอีก 4 บท ซึ่งอาจมีผลกระทบในมิติที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมจากการทำข้อตกลง FTA ดังนี้

- บทด้านสิ่งแวดล้อม
- บทด้านการลงทุน
- บทด้านการเกษตร
- บทด้านภาคบริการ
- บทด้านทรัพย์สินทางปัญญา
- บทด้านการระงับข้อพิพาท

2.1 บทด้านสิ่งแวดล้อม

ดร. บัณฑิตา พิษณุการ

1) ขอบเขตของการวิเคราะห์ (Scoping)

รายงานฉบับนี้ เป็นรายงานขั้นต้นซึ่งคณะผู้วิจัยได้วิเคราะห์ขอบทโดยการศึกษาจากตัวบทของข้อตกลงการค้าเสรี (FTA) หลายฉบับ เนื่องจากคณะผู้วิจัยไม่สามารถเข้าถึงร่างข้อตกลงการค้าเสรีระหว่างไทย-สหรัฐฯ ซึ่งใช้ในการเจรจาได้ ดังนั้น การวิเคราะห์โดยเทียบเคียงเนื้อหาของข้อตกลง FTA ฉบับอื่นๆ เท่าที่มีการเปิดเผย จึงเป็นวิถีทางการเข้าถึงข้อมูลที่ดีที่สุดเท่าที่คณะผู้วิจัยสามารถเข้าถึงได้ อย่างไรก็ตาม คณะผู้วิจัยตระหนักดีถึงข้อด้อยดังกล่าวที่อาจทำให้งานชิ้นนี้ไม่อาจสะท้อนข้อคิดเห็นจากการวิเคราะห์เนื้อหาที่แท้จริงที่ปรากฏในร่างข้อตกลงการค้าเสรีไทย-สหรัฐฯ แต่คณะผู้วิจัยคาดหวังว่า งานวิจัยฉบับนี้จะสามารถชี้ประเด็นสำคัญบางประเด็นที่อาจถูกละเลยไปและเสนอข้อคิดเห็นบางประการที่เป็นประโยชน์ต่อการเจรจาของคณะผู้เจรจาได้ไม่มากนัก

การวิเคราะห์บทสิ่งแวดล้อมนี้แบ่งออกเป็น 4 ส่วน ได้แก่

- (1) สถานะด้านต่าง ๆ ของไทย โดยนโยบายของรัฐบาลที่เกี่ยวข้อง
- (2) กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องที่มีอยู่ในปัจจุบัน
- (3) ประเด็นด้านสิ่งแวดล้อมที่มีความอ่อนไหวต่อสหรัฐฯ ในการประชุมสมัชชาสหประชาชาติ ครั้งที่ 60 (ปี 2549)
- (4) ประเด็นอื่นๆ ที่ควรให้ความสนใจและข้อเสนอแนะ

2) สถานะด้านต่าง ๆ ของไทย

2.1) นโยบายการพัฒนาประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม

2.1.1) นโยบายรัฐบาล (2548-2551)

โดยที่รัฐบาลปัจจุบันมีนโยบายชัดเจนเกี่ยวกับการจัดทำข้อตกลงการค้าเสรีกับประเทศต่างๆ เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขปัญหาความยากจนของประชาชน¹ และการพัฒนาสังคมที่มีคุณภาพเพื่อรองรับการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างประชากรของประเทศ² รัฐบาลจึงมุ่งหวังการเพิ่มรายได้ให้กับเกษตรกรซึ่งเป็นประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศ โดยเพิ่มผลผลิตทางการเกษตร เพิ่มมูลค่าให้กับสินค้าเกษตรและส่งเสริมการแปรรูปสินค้าเกษตรซึ่งเป็นผลิตภัณฑ์หลักของประเทศเพื่อการส่งออก ทั้งนี้ถือเป็นนโยบายการดำเนินการเชิงรุกอย่างต่อเนื่อง³ เพื่อเชื่อมโยงนโยบายปรับโครงสร้างเศรษฐกิจภายในประเทศไปสู่การค้าขายระดับภูมิภาคและระดับระหว่างประเทศ

¹ นโยบายข้อ 1 : นโยบายขจัดความยากจน, คำแถลงนโยบายของคณะรัฐมนตรี, แถลงต่อรัฐสภา เมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2548 และสามารถค้นหาได้จากเว็บไซต์ www.thaigov.go.th.

² อ้างแล้ว หน้า 3.

³ นโยบายข้อ 5 : นโยบายการต่างประเทศและเศรษฐกิจระหว่างประเทศ, อ้างแล้ว, หน้า 18-20.

ผ่านการจัดทำข้อตกลงการค้าเสรีกับประเทศต่าง ๆ เพื่อเปิดตลาดส่งออกให้กับสินค้าไทยในประเทศทั้งที่เป็นตลาดเดิมและตลาดใหม่

นอกจากนี้ รัฐบาลมีนโยบายที่เกี่ยวข้องกับการรักษาสีงแวดล้อม คือ นโยบายที่ 4 การบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสีงแวดล้อม ที่สำคัญรัฐบาลได้ให้คำมั่นหลายประการ เป็นต้นว่า

(1) รัฐบาลจะส่งเสริมและเร่งฟื้นฟูความสมบูรณ์ของดินและน้ำสู่ธรรมชาติ แก้ไขปัญหาความเสื่อมโทรมและมลภาวะเพื่อคืนสภาพแวดล้อมที่ดีให้กับคนไทย การปรับปรุงกฎหมายและกฎระเบียบ การมีส่วนร่วมของผู้เกี่ยวข้อง ช้องให้เกิดประโยชน์สูงสุด การใช้ทรัพยากรธรรมชาติเพื่อการพัฒนาประเทศและคุณภาพชีวิตอย่างยั่งยืน

(2) รัฐบาลยังให้คำมั่นในการจะดูแลรักษาสีงแวดล้อมตั้งแต่ต้นทางจนถึงปลายทาง

(3) ด้านมลภาวะ รัฐบาลจะเร่งรัดการควบคุมมลพิษจากก๊าซ ชยะ น้ำเสีย กลิ่นและเสียงที่เกิดจากการผลิตและบริโภค โดยเร่งรัดการสร้างระบบบำบัดน้ำเสีย ที่เกิดขึ้นจากสังคมเมืองและการผลิตในภาคเกษตรและอุตสาหกรรม การจัดระบบกำจัดชยะโดยวิธีที่เป็นมิตรต่อสีงแวดล้อม และเพิ่มขีดความสามารถ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการกำจัดชยะ

(4) รัฐบาลจะส่งเสริมให้ภาคเอกชนวิจัยและพัฒนาเทคโนโลยีเพื่อการอนุรักษ์พลังงาน การจัดการด้านสีงแวดล้อม การผลิตวัสดุที่สามารถย่อยสลายได้ การหมุนเวียน การใช้วัตถุดิบและเทคโนโลยีที่สะอาด และการใช้หลักผู้กอมลพิษเป็นผู้รับภาระค่าใช้จ่าย เพื่อกระตุ้นให้เกิดการลดการกอมลภาวะและลดภาระของสังคม นอกจากนี้ รัฐบาลจะป้องกันการใช้ประเทศไทยเป็นประเทศปลายทางของการรับภาระจากการส่งชยะ ของเสีย และกากพิษอุตสาหกรรม

จากนโยบายที่รัฐบาลแถลงไว้กับรัฐสภาแสดงให้เห็นทิศทางของประเทศไทยที่ต้องการจะใช้ข้อตกลงการค้าเสรีเป็นเครื่องมือในการเปิดตลาดสีงค้าส่งออกของไทย และเพิ่มศักยภาพทางเศรษฐกิจของประเทศ แต่่นโยบายด้านการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสีงแวดล้อม มิได้วางแนวทางที่ชัดเจนในการสร้างความสมดุลระหว่างการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของไทยที่เน้นการใช้ทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ไปเพื่อการนี้ กับการบำรุงรักษาระบบนิเวศน์และคุณภาพของสีงแวดล้อม หรือการป้องกันการให้ประเทศตกเป็นเป้าหมายของการผลิต/บริการที่ก่อให้เกิดปัญหาด้านสีงแวดล้อม ซึ่งสามารถกลายเป็นประเด็นที่ใช้เพื่อกีดกันทางการค้าได้ (trade and environment issues)

2.1.2) แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2545-2549)

โดยที่ประเทศไทยให้ความสำคัญกับการกำหนดแนวทางการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ รัฐบาลจึงได้จัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (สศช.) เพื่อรับผิดชอบในการจัดทำแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ และแผนฉบับแรกถูกจัดทำขึ้นในปี 2504 เป็นแผนระยะยาว 5 ปี ปัจจุบันประเทศไทยกำลังดำเนินนโยบายการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมตามแผนฉบับที่ 9 ซึ่งมีสาระสำคัญพอสรุปได้ ดังนี้

1. แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 9 (แผนฉบับที่ 9) ได้อัญเชิญแนวปรัชญา “เศรษฐกิจพอเพียง” ตามพระราชดำริของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวฯ มาเป็นปรัชญานำทางในการพัฒนาและบริหารประเทศ โดยยึดหลักทางสายกลาง เพื่อให้ประเทศรอดพ้นจากวิกฤต สามารถดำรงอยู่ได้อย่างมั่นคงและนำไปสู่การพัฒนาที่สมดุล มีคุณภาพและยั่งยืน ภายใต้กระแสโลกาภิวัตน์และสถานการณ์เปลี่ยนแปลงต่าง ๆ⁴ ทั้งนี้ ความพอเพียงหมายถึง ความพอประมาณ ความมีเหตุผล รวมถึงความจำเป็นที่จะต้องมีระบบภูมิคุ้มกันในตัวที่ดีพอสมควร ต่อการมีผลกระทบใดๆ อันเกิดจากการเปลี่ยนแปลงทั้งภายนอกและภายใน

2. นอกจากนี้ แผนฉบับที่ 9 เน้นหลักการให้ “คนเป็นศูนย์กลางของการพัฒนา” โดยเปิดโอกาสให้ประชาชนจากทุกภาคส่วนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการพัฒนาประเทศมากขึ้น และเน้นการสร้างสมดุลให้กับประชาชน ทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อม⁵

3. แผนฉบับที่ 9 เน้นการแก้ปัญหาสำคัญ 4 ประการ ได้แก่ ปัญหาความยากจนและการกระจายรายได้ การพัฒนาขีดความสามารถในการแข่งขันของประเทศ การพัฒนาทุนทางสังคม และการพัฒนาที่ยั่งยืน

4. แผนฉบับที่ 9 มุ่งหวังให้เกิดความสมดุลระหว่างการพัฒนาเศรษฐกิจกับการจัดการทางด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยให้มีการใช้ประโยชน์ มีการอนุรักษ์ฟื้นฟู และมีการควบคุมดูแลผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างมีประสิทธิภาพ และเหมาะสมกับศักยภาพของแต่ละพื้นที่ด้วย ที่สำคัญ แผนฉบับที่ 9 กำหนดยุทธศาสตร์การบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม⁶ ให้พัฒนาควบคู่ไปกับยุทธศาสตร์พัฒนาคุณภาพคนและการคุ้มครองทางสังคม และการปรับโครงสร้างการพัฒนาชนบทและเมืองอย่างยั่งยืน

⁴ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 9, ก.

⁵ เฟื่องอ้าง, ส่วนที่ 1 : วิสัยทัศน์และการพัฒนาประเทศ

⁶ แผนฉบับที่ 9 ได้กล่าวไว้ด้วยว่า ยุทธศาสตร์ดังกล่าว หมายถึง “การกำกับ ควบคุม และชี้แนะการใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างประหยัด คำนึงและสอดคล้องกับศักยภาพที่มีอยู่มีการสร้างจิตสำนึกทางด้านสิ่งแวดล้อมให้แก่สาธารณชนอย่างทั่วถึงในทุกระดับ ควบคู่ไปกับการอนุรักษ์และฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติและลดผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมโดยผ่านกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชน ชุมชนและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีการสร้างเครือข่ายการทำงานด้านสิ่งแวดล้อมตั้งแต่ระดับพื้นที่ถึงระดับชาติ รวมทั้งปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้เครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์และมาตรการทางสังคมในการจัดการ

5. เพื่อให้สามารถติดตามและประเมินผลการดำเนินการ แผนฉบับที่ 9 จึงกำหนดให้มีการจัดทำดัชนีตัวชี้วัดด้วย

สศช. ได้ประเมินผลการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศในระยะ 3 ปี⁷ ของแผนฉบับที่ 9 และในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมคือ เป้าหมายเพื่อส่งเสริมการพัฒนาที่ยั่งยืน ทั้งนี้ รายงานฉบับล่าสุดซึ่งจัดทำโดย สศช. ระบุว่า สถานการณ์ด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมีแนวโน้มดีขึ้น อย่างไรก็ตามยังมีความล่าช้าในการอนุรักษ์และฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะการเพิ่มป่าอนุรักษ์ การลดปัญหาการพังทลายของดินและการฟื้นฟูป่า การแก้ปัญหามลพิษด้านต่างๆ และที่สำคัญปัญหาที่เกิดขึ้นยังเป็นผลจากการมีข้อจำกัดเรื่องความล่าช้าในการปรับแก้ไขกฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง และขาดการมีส่วนร่วมของภาคีต่างๆ ในการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ รายงานดังกล่าวเสนอให้กำหนดยุทธศาสตร์การพัฒนาที่ยั่งยืนที่ชัดเจน ควบคู่ไปกับการส่งเสริมการสร้างกระบวนการพัฒนาที่ยั่งยืนกับทุกภาคส่วน และการส่งเสริมความร่วมมือกับนานาประเทศในมิติต่างๆ โดยให้ความสำคัญกับองค์ความรู้และการเตรียมความพร้อมในการมีพันธกรณีระหว่างประเทศ เพื่อให้สามารถคุ้มครองผลประโยชน์ด้านทรัพยากร อย่างรู้เท่าทัน⁸

ขณะนี้ สศช. เริ่มยกร่างแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 10 และได้มีการประชุมใหญ่ไปเมื่อเดือนมิถุนายน 2548 ทั้งนี้ นายอาคม เติมพิทยาไพสิฐ รองเลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ได้สรุปการเปลี่ยนแปลงในบริบทของการพัฒนาและทิศทางการพัฒนาประเทศในระยะแผนพัฒนาฉบับที่ 10 ไว้ที่น่าสนใจว่า ทิศทางของแผนฉบับที่ 10 จะมุ่งเน้น⁹

- (1) การสร้างสังคมแห่งการเรียนรู้
- (2) การพัฒนาสังคมเชิงรุก
- (3) การปรับโครงสร้างทางเศรษฐกิจเพื่อเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันของประเทศ
- (4) การพัฒนาความเข้มแข็งทางวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และนวัตกรรม
- (5) เสริมสร้างความสมดุลของการพัฒนา และ
- (6) การบริหารจัดการที่ดีของภาคีการพัฒนา

ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เพื่อการใช้ประโยชน์ได้อย่างยั่งยืนในระยะยาว”, เฟื่องอ้าง, ส่วนที่ 3 : การสร้างรากฐานของสังคมให้เข้มแข็ง

⁷ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, รายงานการติดตามประเมินผลการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ : 3 ปี ของแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 9 (2548)

⁸ เฟื่องอ้าง, 9

⁹ สไลด์การบรรยายโดยนายอาคม เติมพิทยาไพสิฐ รองเลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ เรื่อง “การเปลี่ยนแปลงในบริบทของการพัฒนาและทิศทางการพัฒนาประเทศในระยะแผนพัฒนาฉบับที่ 10” เมื่อวันที่ 20 เมษายน 2548 สามารถค้นได้จากเว็บไซต์ http://www.nesdb.go.th/plan/before_plan10.htm

ทิศทางที่กำหนดไว้ในแผนพัฒนาฉบับที่ 10 สะท้อนให้เห็นว่า ในระยะ 5 ปีข้างหน้า ประเทศไทยมุ่งหวังจะสร้างความเข้มแข็งภายใน และเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันของประเทศ ประเทศโดยมุ่งหวังผลในทางเศรษฐกิจ ซึ่งสอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลในการขยายตลาดการค้าของไทยผ่านการจัดทำข้อตกลงการค้าเสรีกับประเทศต่างๆ เพื่อเปิดตลาดส่งออกให้กับสินค้าไทยในประเทศทั้งที่เป็นตลาดเดิมและตลาดใหม่

อนึ่ง เป็นที่สังเกตได้ว่า แผนพัฒนาฉบับที่ 10 นี้มีทิศทางที่แตกต่างจากแผนพัฒนาฉบับที่ 9 โดยเฉพาะเมื่อแผนฉบับที่ 10 เน้นความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจเพื่อเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันของประเทศเป็นสำคัญ ซึ่งแตกต่างจากหลักเศรษฐกิจพอเพียงที่กำหนดไว้เป็น theme ของแผนฉบับที่ 9 และในชั้นนี้ ยังไม่มีส่วนใดของแนวทางของแผนฉบับที่ 10 ที่กำหนดและให้ความสำคัญกับการปกป้องและรักษาสิ่งแวดล้อมดังเช่นที่กำหนดไว้ในแผนฉบับที่ 9 ซึ่งควรเป็นนโยบายระยะยาวที่สมควรได้รับการดำเนินการอย่างต่อเนื่อง ดังนั้น จึงเป็นที่น่าติดตามว่า รายละเอียดของแผนฉบับที่ 10 นั้นจะกำหนดยุทธศาสตร์ใดไว้ และจะเพิ่มเติมหลักการเพื่อส่งเสริมการปกป้องและรักษาสิ่งแวดล้อมของประเทศหรือไม่

2.1.3) นโยบายและแผนการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ (พ.ศ. 2540-2559)¹⁰

“นโยบายและแผนการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ” (พ.ศ. 2540-2559) คือ แผนระยะยาวของไทยที่มุ่งหวังให้ใช้เป็นแนวนโยบายสำคัญสำหรับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและ การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมควบคู่ไปกับการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม ทั้งนี้เพื่อสร้างความมั่นใจว่า การพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศจะเป็นไปอย่างยั่งยืน โดยกำหนดแนวทางสำคัญในการดำเนินการไว้หลายประการเพื่อให้แน่ใจได้ว่าทรัพยากรธรรมชาติจะยังคงอยู่และคุณภาพสิ่งแวดล้อมจะอยู่ในระดับที่ไม่เป็นอันตรายต่อชีวิตของประชาชน

นโยบายและแผนฯ ถูกจัดทำขึ้นตามความในมาตรา 13 (1) ของพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ซึ่งกำหนดให้คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติจัดทำแนวทางและกรอบแห่งการบริหารงานการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมของประเทศ โดยกำหนดให้นโยบายมีระยะ 20 ปี และให้มีการจัดทำ “แผนจัดการคุณภาพสิ่งแวดล้อม” ต่อเนื่องกัน 4 แผนๆ ละ 5 ปีตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 35 และ 36 และจัดทำเป็น “แผนปฏิบัติการเพื่อการจัดการคุณภาพสิ่งแวดล้อมในระดับจังหวัด” ตามมาตรา 37-41 ต่อไป

นโยบายและแผนฯ ประกอบด้วยนโยบายหลัก 6 ประการ ได้แก่

นโยบาย 1 : นโยบายทรัพยากรธรรมชาติ

นโยบาย 2 : นโยบายป้องกันและขจัดมลพิษ

นโยบาย 3 : นโยบายแหล่งธรรมชาติและแหล่งศิลปกรรม

¹⁰ สำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม, นโยบายและแผนการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ (พ.ศ. 2540-2559) (2540).

นโยบาย 4 : นโยบายสิ่งแวดล้อมชุมชน

นโยบาย 5 : นโยบายการศึกษาและประชาสัมพันธ์เพื่อสิ่งแวดล้อม

นโยบาย 6 : นโยบายเทคโนโลยีเพื่อสิ่งแวดล้อม

เป็นที่น่าสังเกตว่า นโยบายและแผนฯ ดังกล่าวได้จัดทำขึ้นเพื่อให้มีผลใช้ตั้งแต่ 2540-2559 นับว่าเป็นแผนระยะยาว อย่างไรก็ตามอย่างไรก็ดี รายละเอียดบางส่วนของนโยบายและแผนฯ นั้น ไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน เนื่องจากสถานการณ์สำคัญ 2 ประการ ได้แก่

(1) จำนวนประชากรที่มากขึ้นในแต่ละปียังผลให้เกิดความต้องการในการใช้ทรัพยากรเพื่อการบริโภคมากขึ้นไปด้วย

(2) การที่ไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมใหม่ๆ เช่น ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสันติสัญญาบาเซลว่าด้วยการควบคุมการเคลื่อนย้ายซึ่งของเสียที่เป็นอันตราย (The 1989 Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal) เมื่อปี 2540 หรือการที่ไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเมื่อปี 2547 หรือเช่นการที่ไทยเข้าร่วมรับรองปฏิญญาโจฮันเนสเบิร์กว่าด้วยการพัฒนาที่ยั่งยืน (Johannesburg Declaration on Sustainable Development) ปฏิญญาแห่งสหัสวรรษและเป้าหมายแห่งสหัสวรรษ (Millennium Declaration and Millennium Development Goals) ซึ่งแม้ว่ามีได้ก่อให้เกิดพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ไทยได้ร่วมประกาศเจตนารมณ์ทางการเมืองในการพัฒนาเศรษฐกิจให้เคียงคู่ไปกับการรักษาสิ่งแวดล้อมเพื่อให้มีทรัพยากรธรรมชาติเหลือไว้ใช้สำหรับประชากรรุ่นต่อไป ดังนั้น “นโยบายและแผนการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ” จึงควรได้รับการทบทวนและปรับปรุงเพื่อให้เพื่อสะท้อนสถานการณ์ทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมในปัจจุบันและมีทิศทางที่สอดคล้องกับสถานการณ์และพันธกรณีหรือเจตนารมณ์ทางการเมืองที่ไทยได้แสดงไปในเวทีระหว่างประเทศด้วย

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า ไทยมีกรอบนโยบายและแผนด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่ครอบคลุมประเด็นสำคัญอย่างกว้างขวาง อย่างไรก็ตามอย่างไรก็ดี นโยบายและแผนฯ ดังกล่าวมีเนื้อหาที่ไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันเท่าที่ควร แม้ว่าจะมีการยกร่าง “แผนจัดการคุณภาพสิ่งแวดล้อม” ต่อเนื่องกัน 4 แผนๆ ละ 5 ปีและจัดทำ “แผนปฏิบัติการเพื่อการจัดการคุณภาพสิ่งแวดล้อมในระดับจังหวัด” แต่หาก “นโยบายและแผนการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ” ซึ่งเป็นแผนหลักระยะยาวของประเทศไม่ได้รับการทบทวนและปรับปรุงเพื่อให้ทันสมัยต่อสถานการณ์ปัจจุบันและเพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายการพัฒนาประเทศ (เช่น ที่กำหนดไว้ในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 9 และฉบับที่ 10 ที่กำลังมีการยกร่าง) การดำเนินนโยบายภายในเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของ

ไทยอาจไม่สามารถทำให้ไทยบรรลุวัตถุประสงค์ของการ “พัฒนาประเทศให้เป็นการพัฒนาที่ยั่งยืนและเสริมสร้างคุณภาพแห่งชีวิตของประชาชน”¹¹ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2.2) กฎหมายภายใน

ไทยยังไม่มีกฎหมายภายในที่ผูกโยงประเด็นการกำกับสิ่งแวดล้อมไว้ด้วยกัน หากแต่จะพิจารณาแต่เพียงกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับการปกป้องสิ่งแวดล้อมนั้น ไทยมีกฎหมายภายในหลายฉบับที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดการสิ่งแวดล้อมไว้ได้แก่

2.2.1) กฎหมายที่กำหนดแนวนโยบายแห่งรัฐในการจัดการสิ่งแวดล้อม

- กฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของไทย (พ.ศ. 2540) มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับแนวนโยบายแห่งรัฐในเรื่องการจัดการสิ่งแวดล้อมไว้ได้แก่ มาตรา 79 ที่กล่าวว่า “รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการสงวน บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุล รวมทั้งที่ส่วนร่วมในการส่งเสริม บำรุงรักษา และคุ้มครองคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามหลักการการพัฒนาที่ยั่งยืนตลอดจนควบคุมและกำจัดภาวะมลพิษที่มีผลต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ และคุณภาพชีวิตของประชาชน” หมายถึง รัฐมีหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญในการส่งเสริมและบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และจะต้องส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการนี้โดยวิธีการต่างๆ ตามที่ได้กำหนดไว้

มาตรา 79 แห่งรัฐธรรมนูญนี้นับเป็นหลักฐานสำคัญของพัฒนาการของกฎหมายของไทยซึ่งได้บูรณาการหน้าที่และแนวนโยบายแห่งรัฐที่สำคัญนอกเหนือจากนโยบายพื้นฐานอื่นๆ ที่รัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ได้เคยกำหนดไว้ นับว่ารัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 นี้ได้พยายามขยายขอบเขตหน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐให้กว้างขวางขึ้นและที่สำคัญเพื่อสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงของสังคมและความต้องการของประชาชนโดยเฉพาะในเรื่องการสงวนและรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

มาตรา 290 ได้กล่าวย้ำหน้าที่ดังกล่าวของรัฐไว้ในรูปของการดำเนินงานและอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นนั้นๆ โดยมาตรา 290 แห่งรัฐธรรมนูญให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดการ บำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในพื้นที่ และที่สำคัญสามารถเข้าไปมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษาหรือริเริ่มโครงการใดที่อาจส่งผลกระทบต่อหรือเพื่อประโยชน์ของประชาชนในพื้นที่นั่นเอง

¹¹ แนวความคิดและหลักการของนโยบายและแผนการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ, อ้างแล้ว, 1.

2.2.2) กฎหมายที่รับรองสิทธิของประชาชนในการเข้าไปมีส่วนร่วมกับรัฐในการจัดการแวดล้อม

- กฎหมายรัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิของประชาชนไว้ในมาตรา 56 ว่า ให้บุคคลมีสิทธิในการมี “ส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพออยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพหรือคุณภาพชีวิตของคน”

นอกจากนี้ การดำเนินโครงการใดอันอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม และประชาชนมีสิทธิที่จะฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว (มาตรา 56 วรรค 2 และ 3)

มาตรา 59 แห่งรัฐธรรมนูญยังกำหนดให้ประชาชนมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยราชการ หรือหน่วยงานของรัฐก่อนการอนุญาตโครงการที่อาจมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าวได้ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และประเทศไทยได้ตราพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนได้รับทราบข้อมูลข่าวสารอันเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการปกครองระบอบประชาธิปไตย¹² เพื่อให้ประชาชนสามารถแสดงความคิดเห็นของตนตามมาตรา 59 ได้อย่างดีและอยู่บนพื้นฐานของข้อมูลที่ถูกต้องสอดคล้องกับความเป็นจริง

มาตรา 60 กำหนดและรับรองสิทธิของประชาชนในการมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครองอันอาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตนตามกฎหมายรัฐธรรมนูญนี้ เช่น การที่รัฐจะใช้อำนาจทางปกครองพิจารณาดำเนินโครงการพัฒนาแหล่งน้ำโดยการสร้างเขื่อน บทบัญญัติดังกล่าวรับรองสิทธิของประชาชนในการมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของรัฐ หากได้รับการปฏิเสธ ประชาชนอาจร้องทุกข์กล่าวโทษรัฐตามมาตรา 61 ว่า พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำผิดตามมาตรา 60 นี้ และอาจใช้สิทธิดำเนินการฟ้องร้องตามมาตรา 62 ได้ด้วย

- พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายหลัก และได้กำหนดนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ วางหลักเกณฑ์ในการควบคุมและจัดการภาคมลพิษรายประเภท และกำหนดหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบและอาญาจากปัญหาสิ่งแวดล้อมไว้ด้วย

มาตรา 6-8 รับรองสิทธิและหน้าที่ของประชาชนในการร่วมกันส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมของชาติ เช่น สิทธิในการรับทราบข้อมูลข่าวสารของทางราชการ การได้รับชดเชยค่าเสียหาย การร้องเรียนกล่าวโทษ และการให้ความร่วมมือและช่วยเหลือเจ้าพนักงานในเรื่องเกี่ยวกับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

¹² อำนาจ วงศ์บัณฑิต, กฎหมายสิ่งแวดล้อม (2545), 429

เพื่อให้การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติจึงถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อเป็นหน่วยงานกลางในการวางนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมของประเทศ โดยมีผู้แทนจากภาคเอกชนเป็นผู้แทนร่วมอยู่ด้วย¹³

2.2.3) กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบด้านสิ่งแวดล้อม

เมื่อมีผู้เสียหายจากการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมภายในประเทศคือที่พึ่งสำหรับบุคคลผู้ได้รับความเสียหายนั้น ต้องมองหาเสมอ ทั้งนี้เพื่อให้แน่ใจได้ว่า ความรับผิดชอบที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมจะสามารถกระทำได้ภายใต้กฎหมายภายในของไทย และกฎหมายของไทยในปัจจุบันมีบทบัญญัติหลายมาตราที่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจะได้รับการเยียวยา ทั้งนี้ คดีที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมสามารถกระทำได้โดยกฎหมายไทยเปิดช่องให้สามารถกระทำได้ทั้งในรูปของคดีแพ่ง คดีอาญา และคดีปกครอง

● ความรับผิดทางแพ่ง

คดีแพ่ง หมายถึง การโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลระหว่างเอกชนกับเอกชน ผู้ที่ได้รับความเสียหายนำคดีความขึ้นฟ้องร้องต่อศาล โดยหวังให้ศาลตัดสินให้ตนได้รับการชดเชยเยียวยา ซึ่งอาจอยู่ในรูปของเงิน ส่งมอบทรัพย์สิน หรือการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่ศาลเห็นสมควร

โดยทั่วไป ผู้เสียหายมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับความเสียหายที่ได้รับว่ามีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันหรือไม่อย่างไร (ทฤษฎีเหตุและผล) และความเสียหายนั้นเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของผู้กระทำ อย่างไรก็ดี ในคดีสิ่งแวดล้อมนั้น การพิสูจน์ทราบความเสียหายโดยโจทก์นั้นทำได้ยากเนื่องจากฝ่ายจำเลยอยู่ในฐานะที่สามารถขัดขวางการพิสูจน์ความเสียหายได้ดีกว่า ดังนั้น ในคดีสิ่งแวดล้อมจึงนำเอาความรับผิดเด็ดขาด (absolute liability) มาประยุกต์ใช้ในหลายลักษณะ หมายความว่า เมื่อจำเลยถูกกล่าวโทษ จำเลยมีความผิดตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายไม่ว่าจำเลยจะกระทำการโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม

ตัวอย่างของความรับผิดทางแพ่งที่มีการบัญญัติไว้ ได้แก่ มาตรา 96-111 ของพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 เป็นต้น ในมาตรา 96 บัญญัติให้ “เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำหนดเนติมลพิษ มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายต่อการรั่วไหลหรือแพร่กระจายของมลพิษ อันเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย สุขภาพอนามัย ...” อย่างไรก็ดี จำเลยผู้ถูกกล่าวโทษอาจปฏิเสธความรับผิดไม่ต้องชดเชยค่าเสียหายทดแทนตามมาตราข้างต้น หากพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นมีสาเหตุมาจาก (1) เหตุสุดวิสัยหรือการสงคราม (2) การกระทำตามคำสั่งของรัฐบาลหรือเจ้าพนักงานของรัฐ (3) การกระทำหรือละเว้นการกระทำของผู้ที่ได้รับอันตรายหรือความเสียหาย

¹³ มาตรา 12 พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535

เองหรือของบุคคลอื่น ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงหรือโดยอ้อม ในการรั่วไหลหรือการแพร่กระจายของมลพิษนั้น¹⁴

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังมีมาตราอื่นๆ ที่สามารถนำมาปรับใช้กับคดีความรับผิดชอบด้านสิ่งแวดล้อมได้อีกด้วย เช่น การนำเอากฎหมายลักษณะละเมิดมาปรับใช้เพื่อให้ผู้ที่กระทำการใดไม่ว่าจะเป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เป็นเหตุให้ผู้อื่นเสียหายจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น¹⁵

ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 2086/2523 จำเลยต่อท่อสูบน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมันไปยังคลังน้ำมัน แต่ต่อท่อไม่สนิททำให้น้ำมันบางส่วนไหลสู่แม่น้ำและลอยอยู่บนผิวน้ำ โจรลักปลุกบ้านริมน้ำได้ทิ้งถ่านไฟที่เหลือจากการหุงต้มไปในแม่น้ำซึ่งเป็นการกระทำตามปกติทำให้น้ำมันที่ลอยอยู่บนผิวน้ำลุกติดไฟ เกิดเพลิงไหม้บ้านเรือนและทรัพย์สินของโจรก ศาลฎีกาตัดสินให้จำเลยรับผิดชอบเนื่องจากการปล่อยให้น้ำมันไหลลงสู่แม่น้ำเป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลย และจำเลยไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า การเกิดเพลิงไหม้นั้นเกิดจากความผิดของผู้เสียหาย

นอกจากนี้ กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินมีบทบัญญัติว่าด้วยการได้มา การสูญหายไป การโอน และการใช้ซึ่งสิทธิในทรัพย์สินซึ่งสามารถนำมาปรับใช้เพื่อให้เจ้าของทรัพย์สินสามารถใช้และหาประโยชน์จากทรัพย์สินของตนได้ตามปกติ บทบัญญัติที่สำคัญ ได้แก่ มาตรา 1337 ซึ่งรับรองสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินในการปฏิบัติการเพื่อระงับความเสียหายหรือความเดือดร้อนเกินควรที่เกิดขึ้นแก่ตนได้

● ความรับผิดทางอาญา

คดีอาญา คือ คดีซึ่งผู้ที่มีผู้กระทำความผิดฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายอาญา ซึ่งส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและรัฐ การทำลายสิ่งแวดล้อมซึ่งมีผลกระทบต่อระบบนิเวศถือเป็นอาชญากรรมอย่างหนึ่งที่เรียกว่า “อาชญากรรมสิ่งแวดล้อม”¹⁶ เมื่อมีผู้กระทำความผิดและพนักงานอัยการนำคดีความขึ้นฟ้องร้องต่อศาล ศาลจะมีคำพิพากษาให้นำผู้กระทำความผิดมารับโทษทางอาญา ได้แก่ จำคุก และอาจมีคำพิพากษาปรับด้วยก็ได้

ตัวอย่างของความรับผิดทางอาญา-มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 เช่น ในมาตรา 98-111 มาตรา 99 เป็นตัวอย่างของความรับผิดทางอาญาหากมีการบุกรุกหรือครอบครองที่ดินของรัฐโดยมิชอบด้วยกฎหมาย... ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เป็นต้น

นอกจากที่พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมได้กำหนดโทษทางอาญาสำหรับผู้ที่กระทำความผิดต่อแผ่นดินแล้ว ประมวลกฎหมายอาญายังกำหนดฐานความผิดที่เกี่ยวข้องกับการรักษาสภาพแวดล้อมไว้อีก ที่สำคัญได้แก่ ความผิดฐานทำให้เกิดอุทกภัยหรือความ

¹⁴ มาตรา 96

¹⁵ มาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

¹⁶ อุดมศักดิ์ สิทธิพงษ์, กฎหมายสิ่งแวดล้อม (2547), 450.

ไม่สะดวกต่อการใช้น้ำ¹⁷ การเอาของมีพิษเจือปนลงไปในอาหารหรือน้ำ¹⁸ หรือการทำให้เกิดปฏิกูลแก่น้ำที่ประชาชนใช้สอย¹⁹ เป็นต้น

- ความรับผิดชอบทางปกครอง

เมื่อประเทศไทยมีความเจริญก้าวหน้าสามารถติดต่อสื่อสารและมีการค้าขายกับต่างประเทศมากขึ้น ความต้องการพัฒนาเศรษฐกิจโดยนำเอาทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่มาใช้ผลิตสินค้าเพื่อสนองความต้องการของประชากรและส่งออกเพื่อให้ได้เงินตราต่างประเทศเข้ามามากยิ่งขึ้น จึงไม่น่าแปลกที่มีการริเริ่มโครงการของรัฐขนาดใหญ่ขึ้นมากมาย ซึ่งโครงการเหล่านี้ต้องใช้พื้นที่และทรัพยากรบางส่วนของประเทศสำหรับโครงการดังกล่าว ดังนั้น จึงเกิดการโต้แย้งสิทธิระหว่างประชาชนและรัฐในคดี ปกครองมากมาย²⁰ และมีจำนวนหนึ่งที่เป็นคดีปกครองที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม

ประเทศไทยได้ยกย่องพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาความปกครองและประกาศใช้ในปี พ.ศ. 2542 การจัดตั้งศาลปกครองนับเป็นนิมิตหมายที่ดีและถือเป็นก้าวสำคัญของ วงการยุติธรรมของประเทศไทย เนื่องจากศาลปกครองเป็นสถาบันตุลาการที่มุ่งหวังที่จะเอื้อความยุติธรรมให้กับผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการออกคำสั่ง การเพิกถอน คำสั่ง การกระทำ หรือการงดเว้นการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองและพนักงานเจ้าพนักงานของตน

ทั้งนี้ ก่อนที่ข้อพิพาทที่จะนำสู่ศาลปกครองนั้น ผู้ที่ได้รับความเสียหายอาจยื่นเรื่องร่ำร้องทุกข์ต่อฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อน²¹ แต่สิทธิในการนำข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลปกครองนั้นก็ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาความปกครองวางเขตอำนาจของศาลปกครองไว้ในมาตรา 9 ว่า คดีที่ศาลมีอำนาจพิจารณานั้นมีอยู่ 5 ลักษณะ ได้แก่

- (1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการออกกฎหรือคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่สุจริต หรือเป็นการเลือกปฏิบัติ
- (2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ล่าช้าเกินสมควร

¹⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 228

¹⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 237

¹⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 380

²⁰ เว็บไซต์ของศาลปกครองรายงานสถิติคดีว่า ณ เดือนมิถุนายน 2548 มีคดีปกครองจำนวนถึง 1.633 คดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด ตัวเลขนี้มีได้ระบุว่าเป็นคดีปกครองที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมเท่าใด แต่ตัวเลขดังกล่าวชี้ให้เห็นว่า ประชาชนหรือแม้แต่องค์กรของรัฐเองมีความตื่นตัวมากในการปกป้องสิทธิตามกฎหมายของตนที่ถูกละเมิดโดยอำนาจหรือคำสั่งของรัฐ โปรดดู www.admincourt.go.th

²¹ โปรดดู กรมส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม, คู่มือกฎหมายสิ่งแวดล้อมสำหรับประชาชน (ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์), 12-2 และ 12-3

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ จากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นใด

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(5) คดีพิพาทอื่นที่กฎหมายกำหนดให้ต้องฟ้องร้องต่อศาลปกครอง หรืออยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

ผู้ที่มีสิทธิฟ้องศาลปกครองได้นั้น มาตรา 42 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองกำหนดไว้ว่า จะต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องจากการกระทำหรือเจตนากระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น หากข้อพิพาทเกิดขึ้นเนื่องจากการมีคำสั่งของรัฐ ผู้ฟ้องคดีอาจขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งของรัฐก็ได้ เช่น คำสั่งศาลปกครองระยอง คดีหมายเลขแดงที่ 40/2546 ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ว่าราชการจังหวัดจันทบุรี และผู้อำนวยการโรงพยาบาลชลัง ออกคำสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือนให้แก่ผู้ฟ้องคดีประจำปีงบประมาณ ๒๕๔๔ เพียง ๐.๕ ขึ้น ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับความเป็นธรรมเนื่องจากการใช้อำนาจกลั่นแกล้งประเมินผลการปฏิบัติงานต่ำกว่าความเป็นจริง ศาลปกครองมีความเห็นว่า คำสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือนดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองตามนัยมาตรา ๕ ดังนั้น เมื่อข้อเท็จจริงในคดีฟังได้ว่าผู้อำนวยการโรงพยาบาลชลังมีเหตุโกรธเคืองและขัดแย้งกับผู้ฟ้องคดีมาก่อน จึงเห็นได้ว่าการประเมินผลการปฏิบัติงานเพื่อเลื่อนขึ้นเงินเดือนให้แก่ผู้ฟ้องคดีนั้น มีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจจะทำให้การประเมินดังกล่าวไม่เป็นกลาง จึงพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือนข้าราชการของผู้ว่าราชการจังหวัดจันทบุรีเฉพาะรายชื่อของผู้ฟ้องคดี โดยให้ผู้อำนวยการโรงพยาบาลชลังทำการประเมินผลการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดีประจำปีงบประมาณ ๒๕๔๔ ครั้งที่ ๒ ใหม่

2.2.4) กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการรักษา การจัดการ และการอนุรักษ์ไว้ซึ่งทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

● ไทยมีกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับอีกหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 ประมวลกฎหมายอาญา และมีกฎกระทรวงที่ออกมาเพื่อกำหนดมาตรฐานสิ่งแวดล้อม และการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของสังคมและเศรษฐกิจของประเทศไทยด้วย อย่างไรก็ตาม ด้วยข้อจำกัดของพื้นที่รายละเอียดของกฎหมายแต่ละฉบับไม่อาจกล่าว ณ ที่นี้ได้

2.3) ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายภายในของไทย

แม้ไทยจะมีกฎหมายภายในหลายฉบับและครอบคลุมการรักษาสิ่งแวดล้อมและควบคุมมลพิษในหลายสาขากิจกรรม แต่ในปัจจุบัน การบังคับใช้กฎหมายเหล่านี้ยังไม่มีประสิทธิภาพ เช่น การปล่อยให้มีการลักลอบปล่อยมลพิษสู่สาธารณะโดยไม่ผ่านการบำบัดตามที่กฎหมายกำหนด หรือการที่ผู้ผลิตมิได้ให้ความสนใจกับมาตรฐานของสถานที่ทำงานของลูกจ้าง หรือการที่ผู้ผลิตของไทยไม่ให้ความสำคัญต่อการปรับปรุงสภาพสิ่งแวดล้อมที่ได้รับผลกระทบจากกิจกรรมหรือการผลิตสินค้าของตน ยังผลให้รัฐเป็นผู้รับผิดชอบในการฟื้นฟูสภาพแวดล้อมเอง ทั้งนี้เนื่องจากกลไกกฎหมายภายในของไทยยังมีความขัดแย้งกันระหว่างผู้ตรวจสอบคุณภาพสิ่งแวดล้อมและผู้ที่มีอำนาจตรวจจับ ปรับ หรือมีคำสั่งระงับการกระทำหรือการดำเนินการของผู้ใดผู้หนึ่ง

ตัวอย่างของการบังคับใช้กฎหมายภายในของไทยในการปกป้องและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ที่สำคัญ เช่น

ด้วยเหตุนี้ สหรัฐฯ จึงอ้างว่า ความไม่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายของไทย ทำให้ต้นทุนการผลิตและราคาสินค้าของไทยต่ำและสามารถแข่งขันในตลาดภายในของสหรัฐฯ ได้ดีกว่าสินค้าที่ผลิตในสหรัฐฯ ในขณะที่ผู้ประกอบการของสหรัฐฯ ต้องดำเนินการตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดในการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ซึ่งส่งผลให้ต้นทุนการผลิตสินค้าสูงตามไปด้วย และทำให้การค้าระหว่าง สองประเทศมิใช่การค้าเสรีที่แท้จริง ดังนั้น สหรัฐฯ จึงให้ความสำคัญกับประเด็นเรื่องความมีประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมในการเจรจาข้อตกลงการค้าเสรีกับทุกประเทศคู่ค้าซึ่งเป็นประเทศกำลังพัฒนา และรวมถึงไทยด้วย โดยสหรัฐฯ เห็นว่าการผ่อนปรนการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมเพื่อประโยชน์หรือเพื่อส่งเสริมการค้าและการลงทุนนั้นเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสม (inappropriate)²²

3) ผลกระทบ (impacts) ต่อประเทศไทยหากกำหนดให้มีบทสิ่งแวดล้อมในข้อตกลงการค้าเสรี

บทวิเคราะห์ที่ปรากฏตั้งอยู่บนสมมติฐานว่า เนื้อหาของความตกลง FTA ไทย-สหรัฐฯ นั้นอาศัยการเปรียบเทียบกับข้อความคล้ายคลึงกับความตกลง FTA – ชิลี – สหรัฐฯ

3.1) ผลกระทบด้านเศรษฐกิจ

เมื่อประเทศไทยลงนามข้อตกลงการค้าเสรีกับสหรัฐฯ บทสิ่งแวดล้อมน่าจะส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของไทยเนื่องจากผู้ผลิตสินค้าของไทยจะต้องดำเนินการต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในของไทย เช่น การติดตั้งเครื่องบำบัดมลพิษ และอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องเพื่อป้องกันการเกิดมลพิษที่เกินกว่ามาตรฐานสิ่งแวดล้อม นอกจากนี้ ผู้ผลิตของไทยยังมีหน้าที่ในการตรวจสอบและเก็บข้อมูลของมลพิษ และต้องให้ความร่วมมือกับภาครัฐในการตรวจสอบด้วย ซึ่งหน้าที่เหล่านี้ย่อมเพิ่มต้นทุนให้กับผู้ผลิตสินค้าของไทยอย่างแน่นอน

²² เช่น มาตรา 19.2 Enforcement of Environmental Laws ของข้อตกลงการค้าเสรีระหว่างสหรัฐฯ - ชิลี

นอกจากนี้ ภาครัฐของไทยยังมีต้นทุนเพิ่มขึ้นในการบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น ซึ่งหมายถึงรัฐต้องลงทุนในปัจจุบันพื้นฐานหลายประการ เช่น การเตรียมบุคลากร การฝึกฝน การจัดเตรียมเครื่องมือที่มีเทคโนโลยีที่ทันสมัยอย่างเพียงพอ การจัดเก็บข้อมูลสำหรับการตรวจสอบ และการบำรุงรักษาเครื่องมือที่มีอยู่แล้วให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ตัวอย่างโครงการที่ไทยพยายามเตรียมตัวให้พร้อมกับความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวนี้ ได้แก่ โครงการนักรบสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นข้อริเริ่มของกรมควบคุมมลพิษ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ซึ่งประสงค์ให้นิสิต นักศึกษาในโครงการได้มีประสบการณ์ในการรักษาและส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม โดยลงพื้นที่เพื่อตรวจวัดมลพิษที่ปล่อยสู่พื้นที่สาธารณะและชั้นบรรยากาศ ทั้งนี้ค่าใช้จ่ายเป็นส่วนที่ภาครัฐต้องรับภาระมิใช่ภาคเอกชนที่เป็นผู้ผลิต

3.2) ผลกระทบด้านสังคม

ความไม่เข้าใจของประชาชนและสังคมต่อความตกลงนี้ เนื่องจากการไม่มีการแถลงสาระสำคัญของการเจรจาหรือเป้าหมายที่ไทยต้องการจากการเจรจา ทำให้ประชาชนต้องคาดเดาและสร้างความหวุ่นวิตก ความคลางแคลงใจให้กับประชาชน

ด้วยเหตุนี้ ประชาชนและสังคมจึงมีความรู้สึกต่อต้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีความเข้าใจว่า สหรัฐฯ ต้องการนำมาตรฐานกฎหมายภายในของตนมาปรับใช้กับไทย ซึ่งปัญหาเหล่านี้จะหมดไปได้หากมีการชี้แจงอย่างชัดเจนจากรัฐบาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากในข้อบทได้กำหนดให้ชัดเจนว่า สหรัฐฯ เองก็เคารพ

นอกจากนี้ การที่ประชาชนไม่ได้เข้าไปมีส่วนร่วมรับรู้ทำให้ประชาชนไม่มีความสนใจในการตัดสินใจของภาครัฐ ทั้ง ๆ ที่เมื่อความตกลง FTA มีผลบังคับใช้ก็จะก่อให้เกิดผลกระทบโดยตรงแก่ตนเองซึ่งไม่เป็นไปตามกฎหมายรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วม พ.ร.บ. ข้อมูลข่าวสารของราชการ (พ.ศ. 2540) และพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี (พ.ศ. 2546) ซึ่งกำหนดให้ประชาชนเป็นศูนย์กลางในการดำเนินงานของภาครัฐ

3.3) ผลกระทบด้านกฎหมาย

เมื่อพิจารณาตัวบทของบทสิ่งแวดล้อมที่ระบุไว้ในข้อตกลงการค้าเสรีระหว่างสหรัฐฯ-จีน เป็นตัวอย่าง เห็นได้ว่า ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมของไทยสหรัฐฯ เห็นว่ายังไม่มีความมีประสิทธิภาพเพียงพอจึงเป็นประเด็นสำคัญที่อาจส่งผลกระทบต่อไทย 3 ประการ²³ ได้แก่

1) ไทยต้องเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสีย (interested persons) สามารถร้องขอให้ผู้มีอำนาจทำการสอบสวน (investigate) ถึงการฝ่าฝืนกฎหมายสิ่งแวดล้อม

²³ เทียบเคียงจากมาตรา 19.8 Procedural Matters ของข้อตกลงการค้าเสรีระหว่างสหรัฐฯ - จีน

2) ไทยต้องกำหนดให้ผู้มีส่วนได้เสียตามกฎหมาย (persons with a legally recognised interest under its law) สามารถเข้าถึงวิธีการทางศาล ในกระบวนการจัดการเพื่อการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมของประเทศนั้นๆ

3) ไทยต้องให้สิทธิแก่ประชาชนในการได้รับค่าสินไหมทดแทน ซึ่งรวมถึง

(1) การฟ้องร้องบุคคล

(2) การคว่ำบาตรและการชดเชย

(3) การร้องขอให้ผู้ที่มีอำนาจดำเนินการบังคับใช้กฎหมายเพื่อปกป้องสิ่งแวดล้อม และหลีกเลี่ยงความเสียหายอันที่จะเกิดแก่สิ่งแวดล้อม

(4) การขอให้มีคำสั่งศาล (injunctions) ในกรณีเกิดความเสียหาย การบาดเจ็บ หรือความสูญเสียอันเกิดจากการกระทำของอีกบุคคลหนึ่งซึ่งเป็นการขัดต่อกฎหมายสิ่งแวดล้อม หรือจากการกระทำใดที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพของมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อม

เมื่อพิจารณาเนื้อหาข้อบทข้างต้นแล้ว อาจกล่าวได้ว่า ข้อกำหนดเหล่านี้เป็นหลักพื้นฐานที่กฎหมายภายในของไทยรองรับไว้อยู่แล้ว ไม่ว่าจะเป็นมาตรา 56 กฎหมายรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ซึ่งรับรองสิทธิของบุคคลในการฟ้องหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ และสิทธิของประชาชนในการมีส่วนร่วมร่วมกับรัฐและชุมชน ในการบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ และมาตรา 6 (2) ของพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 ที่รับรองสิทธิของบุคคลในการฟ้องกล่าวโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมายสิ่งแวดล้อม เพื่อดำเนินคดีได้ทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครอง รวมทั้งมาตรา 42 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ก็ได้รับรองสิทธิของบุคคลในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อให้ศาลมีคำสั่งเพื่อกำหนดหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งได้ หากตนได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9

ส่วนการคว่ำบาตรนั้น ยังไม่กฎหมายที่กำหนดไว้ชัดเจน แต่การเรียกร้องค่าชดเชยนั้น กฎหมายลักษณะละเมิดได้รับรองสิทธิของผู้ถูกละเมิดไว้ในการเรียกร้องค่าเสียหาย ส่วนการขอให้มีคำสั่งศาลในกรณีที่มีการละเมิดนั้นก็สามารถทำได้ ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและอาญา และกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองแล้วแต่กรณี

4) ประเด็นอื่นๆ ที่ควรให้ความสนใจและข้อเสนอแนะ

4.1) ประเด็นด้านสิ่งแวดล้อมที่น่าห่วงกังวลสำหรับฝ่ายไทยในการเจรจา FTA ระหว่างไทยกับสหรัฐฯ

- ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายภายในของไทย

แม้ไทยจะมีกฎหมายภายในหลายฉบับและครอบคลุมการรักษาสิ่งแวดล้อมและควบคุมมลพิษในหลายสาขากิจกรรม แต่การบังคับใช้กฎหมายเหล่านี้ยังไม่มีประสิทธิภาพ เช่น การปล่อยให้มีการลักลอบปล่อยมลพิษสู่สาธารณะโดยไม่ผ่านการบำบัดตามที่กฎหมายกำหนด หรือการที่ผู้ผลิตมิได้ให้ความสนใจกับมาตรฐานของสถานที่ทำงานของลูกจ้าง หรือการที่ผู้ผลิตของไทยไม่ให้ความสำคัญต่อการปรับปรุงสภาพสิ่งแวดล้อมที่ได้รับผลกระทบจากกิจกรรมหรือการผลิตสินค้าของตน ยังผลให้รัฐเป็นผู้รับผิดชอบในการฟื้นฟูสภาพแวดล้อมเอง ทั้งนี้เนื่องจากกลไกกฎหมายภายในของไทยยังมีความขัดแย้งกันระหว่างผู้ตรวจสอบคุณภาพสิ่งแวดล้อมและผู้ที่อำนาจตรวจจับ ปรับ หรือมีคำสั่งระงับการกระทำหรือการดำเนินการของผู้ใดผู้หนึ่ง

ตัวอย่างของปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายภายในของไทยในการปกป้องและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ที่สำคัญ เช่น

ด้วยเหตุนี้ สหรัฐฯ จึงอ้างว่า ความไม่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายของไทย ทำให้ต้นทุนการผลิตและราคาสินค้าของไทยต่ำและสามารถแข่งขันในตลาดภายในของสหรัฐฯ ได้ดีกว่าสินค้าที่ผลิตในสหรัฐฯ ในขณะที่ผู้ประกอบการของสหรัฐฯ ต้องดำเนินการตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดในการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ซึ่งส่งผลให้ต้นทุนการผลิตสินค้าสูงตามไปด้วย และทำให้การค้าระหว่าง สองประเทศมิใช่การค้าเสรีที่แท้จริง ดังนั้น สหรัฐฯ จึงให้ความสำคัญกับประเด็นเรื่องความมีประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมในการเจรจาข้อตกลงการค้าเสรีกับทุกประเทศคู่ค้าซึ่งเป็นประเทศกำลังพัฒนา และรวมถึงไทยด้วย โดยสหรัฐฯ เห็นว่าการผ่อนปรนการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมเพื่อประโยชน์หรือเพื่อส่งเสริมการค้าและการลงทุนนั้นเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสม (inappropriate)²⁴

4.2) ผลกระทบ (impacts) ต่อประเทศไทยหากกำหนดให้มีบทสิ่งแวดล้อมในข้อตกลงการค้าเสรี

- ผลกระทบด้านเศรษฐกิจ

เมื่อประเทศไทยลงนามข้อตกลงการค้าเสรีกับสหรัฐฯ ข้อบทในบทสิ่งแวดล้อมน่าจะส่งผลกระทบต่อนักลงทุนและผู้ประกอบการธุรกิจไทยแต่มีได้อยู่ในสัดส่วนที่เพิ่มขึ้น เนื่องจากไม่มีส่วนไหนในบทสิ่งแวดล้อมนี้ที่สร้างภาระให้กับนักลงทุนหรือผู้ประกอบการไทยเพิ่มเติมไปจากบทบังคับตามกฎหมายไทยที่มีอยู่ เนื่องจากผู้ผลิตสินค้าของไทยจะต้องดำเนินการต่างๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ภายในของไทยกำหนดไว้อยู่แล้ว เช่น การติดตั้งเครื่องบำบัดมลพิษ และอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องเพื่อป้องกันการเกิดมลพิษที่เกินกว่ามาตรฐานสิ่งแวดล้อม หรือผู้ผลิตของไทยมีหน้าที่ในการตรวจสอบและเก็บข้อมูลของมลพิษ และต้องให้ความร่วมมือกับภาครัฐในการตรวจสอบด้วย

²⁴ เช่น มาตรา 19.2 Enforcement of Environmental Laws ของข้อตกลงการค้าเสรีระหว่างสหรัฐฯ - ชิลี

อย่างไรก็ดี สิ่งที่เป็นหัวใจสำคัญของบทสิ่งแวดล้อมในความตกลงฯ ฉบับนี้ประสงค์ คือ การส่งเสริมให้ไทยซึ่งเป็นประเทศคู่ค้ายกระดับ และทำให้แน่ใจได้ว่า การบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ต้องเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งเป็นการกิจโดยตรงของภาครัฐ ซึ่งต้องมีการปรับปรุงประสิทธิภาพทั้งการบริหารคน การบริหารจัดการระบบการตรวจสอบ การประสานงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งหมายถึงรัฐต้องลงทุนในปัจจุบันพื้นฐานหลายประการ เช่น การเตรียมบุคลากร การฝึกฝน การจัดเตรียมเครื่องมือที่มีเทคโนโลยีที่ทันสมัยอย่างเพียงพอ การจัดเก็บข้อมูลสำหรับการตรวจสอบ และการบำรุงรักษาเครื่องมือที่มีอยู่แล้วให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ตัวอย่างโครงการที่ไทยพยายามเตรียมตัวให้พร้อมกับความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวนี้ ได้แก่ โครงการนักรบสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นข้อริเริ่มของกรมควบคุมมลพิษ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ซึ่งประสงค์ให้นิสิต นักศึกษาในโครงการได้มีประสบการณ์ในการรักษาและส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม โดยลงพื้นที่เพื่อตรวจวัดมลพิษที่ปล่อยสู่พื้นที่สาธารณะและชั้นบรรยากาศ ทั้งนี้ค่าใช้จ่ายเป็นส่วนที่ภาครัฐต้องรับภาระมิใช่ภาคเอกชนที่เป็นผู้ผลิต

- ผลกระทบด้านสังคม

ความไม่เข้าใจของประชาชนและสังคมต่อความตกลงนี้ เนื่องจากการไม่มีการแถลง ชี้แจง หรือเปิดเผยสาระสำคัญของการเจรจาหรือเป้าหมายที่ไทยต้องการจากการเจรจา ทำให้ประชาชนเกิดความหวุ่นวิตก ความคลางแคลงใจ และความไม่มั่นใจในอนาคตของตน เห็นได้จากการรวบรวมตัวประท้วงรัฐบาลของภาคประชาชน ในหลายวาระและโอกาส และล่าสุด การชุมนุมประท้วงระหว่างการเจรจาครั้งสุดท้ายที่จังหวัดเชียงใหม่ เริ่มมีความรุนแรง ซึ่งส่งผลถึงการลาออกของนายนิธย์ พิบูลสงคราม หัวหน้าคณะเจรจา FTA ฝ่ายไทย เนื่องจากไม่สามารถทนแรงกดดันจากทุกฝ่ายได้

ด้วยเหตุนี้ ประชาชนและสังคมจึงมีความรู้สึกต่อต้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีความเข้าใจว่า สหรัฐฯ ต้องการนำมาตรฐานกฎหมายสิ่งแวดล้อมภายในของตนมาปรับใช้กับไทย ซึ่งปัญหาเหล่านี้จะหมดไปได้หากมีการชี้แจงอย่างชัดเจนจากรัฐบาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากในข้อบทได้กำหนดให้ชัดเจนว่า สหรัฐฯ เองก็เคารพอำนาจอธิปไตยของไทยและไม่ประสงค์จะนำมาตรฐานภายในของตนมาใช้เป็นมาตรฐานหรือเกณฑ์วัดความมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายของไทย

การที่ประชาชนไม่ได้เข้าไปมีส่วนร่วมรับรู้ทำให้ประชาชนไม่สนใจในการตัดสินใจของภาครัฐ ทั้ง ๆ ที่เมื่อความตกลง FTA มีผลบังคับใช้ก็จะก่อให้เกิดผลกระทบโดยตรงแก่ตนเอง ซึ่งไม่เป็นไปตามกฎหมายรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วม พ.ร.บ. ข้อมูลข่าวสารของราชการ (พ.ศ. 2540) และพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี (พ.ศ. 2546) ซึ่งกำหนดให้ประชาชนเป็นศูนย์กลางในการดำเนินงานของภาครัฐ

- ผลกระทบด้านกฎหมาย

เมื่อพิจารณาตัวบทของบทสิ่งแวดล้อมที่ระบุไว้ในข้อตกลงการค้าเสรีระหว่างสหรัฐฯ-จีน เป็นตัวอย่าง เห็นได้ว่า ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมของไทยสหรัฐฯ เห็นว่ายังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอจึงเป็นประเด็นสำคัญที่อาจส่งผลกระทบต่อไทย 3 ประการ²⁵ ได้แก่

1. ไทยต้องเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสีย (interested persons) สามารถร้องขอให้ผู้มีอำนาจทำการสอบสวน (investigate) ถึงการฝ่าฝืนกฎหมายสิ่งแวดล้อม
2. ไทยต้องกำหนดให้ผู้มีส่วนได้เสียตามกฎหมาย (persons with a legally recognised interest under its law) สามารถเข้าถึงวิธีการทางศาล ในกระบวนการจัดการเพื่อการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมของประเทศนั้นๆ
3. ไทยต้องให้สิทธิแก่ประชาชนในการได้รับค่าสินไหมทดแทน ซึ่งรวมถึง
 - (1) การฟ้องร้องบุคคล
 - (2) การคว่ำบาตรและการชดเชย
 - (3) การร้องขอให้ผู้ที่มีอำนาจดำเนินการบังคับใช้กฎหมายเพื่อปกป้องสิ่งแวดล้อม และหลีกเลี่ยงความเสียหายอันที่จะเกิดแก่สิ่งแวดล้อม
 - (4) การขอให้มีคำสั่งศาล (injunctions) ในกรณีเกิดความเสียหาย การบาดเจ็บ หรือความสูญเสียอันเกิดจากการกระทำของอีกบุคคลหนึ่งซึ่งเป็นการขัดต่อกฎหมายสิ่งแวดล้อม หรือจากการกระทำใดที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพของมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อม

เมื่อพิจารณาเนื้อหาข้อบทข้างต้นแล้ว อาจกล่าวได้ว่า ข้อกำหนดเหล่านี้เป็นหลักพื้นฐานที่กฎหมายภายในของไทยรองรับไว้อยู่แล้ว ไม่ว่าจะเป็นมาตรา 56 กฎหมายรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ซึ่งรับรองสิทธิของบุคคลในการฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ และสิทธิของประชาชนในการมีส่วนร่วมร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ ความหลากหลายทางชีวภาพ และมาตรา 6 (2) ของพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 ที่รับรองสิทธิของบุคคลในการฟ้องร้องกล่าวโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมายสิ่งแวดล้อมเพื่อดำเนินคดีได้ทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครอง รวมทั้งมาตรา 42 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ก็ได้รับรองสิทธิของบุคคลในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อให้ศาลมีคำสั่งเพื่อ แก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งได้ หากตนได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9

²⁵ เทียบเคียงจากมาตรา 19.8 Procedural Matters ของข้อตกลงการค้าเสรีระหว่างสหรัฐฯ - จีน

ส่วนการคว่ำบาตรนั้น ยังไม่กฎหมายที่กำหนดไว้ชัดเจน แต่การเรียกร้องค่าชดเชยนั้น กฎหมายลักษณะละเมิดได้รับรองสิทธิของผู้ถูกละเมิดไว้ในการเรียกร้องค่าเสียหาย ส่วนการขอให้มีการสั่งศาลในกรณีที่มีการละเมิดนั้นก็สามารถทำได้ ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและอาญา และกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองแล้วแต่กรณี

4.3) ประเด็นด้านสิ่งแวดล้อมที่มีความอ่อนไหวต่อสหรัฐฯ ในการประชุมสมัชชาสหประชาชาติ ครั้งที่ 60 ปี 2549

4.3.1) Cooperate and Environmental Responsibility หรือหลักการสร้างให้ภาคเอกชนมีความรับผิดชอบต่อสังคมและสิ่งแวดล้อม (corporate environmental and social responsibility - CSR) โดยเน้นการมีส่วนร่วมของ private sector, civil society และ NGOs เพื่อสนับสนุนความพยายามของรัฐบาลในการบรรลุการพัฒนาอย่างยั่งยืน ซึ่งเป็นหลักการที่สหรัฐฯ เคยให้การสนับสนุนมาโดยตลอด แต่ในปีนี้ สหรัฐฯ เปลี่ยนท่าทีโดยชี้แจงว่า เป็นประเด็นที่ไม่เกี่ยวข้องกับเรื่องการบริหารจัดการสิ่งแวดล้อม แต่ที่สุด หลังจากที่มีแรงกดดันจากสหภาพยุโรป และประเทศกำลังพัฒนา สหรัฐฯ ได้ยอมรับให้หลักการนี้บรรจุไว้ในข้อมติสหประชาชาติ (ระเบียบวาระที่ 52 (a) เรื่อง Implementation of Agenda 21, the Programme for the Further Implementation of Agenda 21 and the outcomes of the World Summit on Sustainable Development)

4.3.2) หลักการเรื่อง liaison group of the secretariat and offices ของอนุสัญญาหลัก 3 ฉบับ ได้แก่ Convention on Biological Diversity, UN Convention on Desertification (UNCCD) และ UN Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) ซึ่งนับว่าเป็นแนวความคิดใหม่ที่เสนอโดยกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาที่ส่วนใหญ่เป็นภาคีอนุสัญญาด้านสิ่งแวดล้อมทั้งสามฉบับอยู่แล้ว การเสนอแนวความคิดนี้ก็เพื่อสนับสนุนให้งานขององค์กรของอนุสัญญาทั้ง 3 ฉบับส่งเสริมซึ่งกันและกัน (to promote complementarities) ทั้งนี้ โดยเคารพต่อเอกภาพในการทำงานของแต่ละสำนักงาน โดยกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาเห็นว่า ทรัพยากรส่วนใหญ่ของโลกอยู่ในประเทศกำลังพัฒนา และประเด็นด้านสิ่งแวดล้อมมีความเชื่อมโยงกัน การเชื่อมโยงงานของสำนักเลขาธิการของสามอนุสัญญาคาดว่า จะช่วยเน้นความเชื่อมโยงดังกล่าวให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น เช่น ปัญหาโลกร้อนส่งผลถึงการเปลี่ยนแปลงเป็นทะเลทราย ในขั้นแรก สหรัฐฯ ปฏิเสธหลักการดังกล่าว แต่เนื่องจากมีแรงกดดันจากประเทศคู่เจรจาอื่นๆ รวมทั้งสหภาพยุโรป จึงทำให้หลักการนี้ได้รับการรับรองในข้อมติสหประชาชาติด้วย (ระเบียบวาระที่ 52 (h) Convention on Biological Diversity (CBD) ระเบียบวาระที่ 52 (d) Protection of global climate for present and future generations of mankind และ ระเบียบวาระที่ 52 (g) เรื่อง Implementation of the United Nations Convention to Combat Desertification in Those Countries Experiencing Serious Drought and/or Desertification, Particularly in Africa (UNCCD) และเรื่อง International Year of Deserts and Desertification (IYDD), 2006)

2.2 บทด้านการลงทุน

ท่านผู้หญิง ดร. สุชาวัลย์ เสถียรไทย

1) ประเด็นการเจรจาใน FTA

ในการทำ FTA สหรัฐฯ ได้วางกรอบในเรื่องการคุ้มครองการลงทุนไว้ชัดเจนในประเด็นหลักๆ ซึ่งจะพบว่าจะมีอยู่ตั้งแต่การเจรจาการค้าทวิภาคียุคแรกๆ เช่น NAFTA (Chapter 11) มาจนถึง การทำ FTA รุ่นในปัจจุบัน article หลักๆ เหล่านี้ ได้แก่

- 1) National Treatment
- 2) Most-Favored Nation Treatment (MFN)
- 3) Minimum Standard of Treatment
- 4) Performance Requirement
- 5) Expropriation and Compensation

ทั้งนี้เพื่อรักษาผลประโยชน์ของนักลงทุนสหรัฐ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ให้นักลงทุนสหรัฐได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันกับนักลงทุนในประเทศ และนักลงทุนอื่นๆ รวมทั้งการคุ้มครองตามกฎหมาย (ตามข้อ 1 – 3) นอกจากนี้ยังไม่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ประเทศคู่ค้าอาจต้องการ เช่น การถ่ายทอดเทคโนโลยี หรือการต้องใช้วัสดุภายในประเทศของประเทศคู่ค้าในการผลิตสินค้า (ข้อ 4) และยังต้องมีหลักประกันไม่ให้เกิดการยึดทรัพย์หรือยกเลิกกิจการโดยรัฐ (ข้อ 5) อย่างไรก็ดี เพื่อให้การคุ้มครองการลงทุนบรรลุเป้าหมาย สหรัฐฯ ยังได้มีกลไกของ investor – state dispute settlement ซึ่งทำให้เอกชนสหรัฐฯ สามารถฟ้องร้องรัฐบาลของประเทศคู่ค้าได้ โดยอาศัยการอ้างว่ามีการละเมิดการคุ้มครองการลงทุน ซึ่งส่วนใหญ่จะอยู่ในประเด็นดังกล่าวข้างต้นนี้

อย่างไรก็ตามในความเป็นจริงแล้ว กลไกดังกล่าวเป็นไปทั้งสองทาง กล่าวคือ เอกชนของประเทศคู่ค้าก็สามารถฟ้องรัฐบาลสหรัฐฯ ได้เช่นกัน ดังจะเห็นจาก NAFTA ว่ารัฐบาลสหรัฐฯ เองก็ถูก นักลงทุนแคนาดาฟ้องในหลายกรณี ฉะนั้นในกรณีของประเทศพัฒนาแล้วด้วยกัน สหรัฐฯ ไม่ค่อยขัดแย้งกับการมีกลไก Investor – state dispute settlement ดังจะเห็นได้จากกรณี FTA สหรัฐฯ กับออสเตรเลีย ซึ่งท้ายที่สุดสามารถยกเลิกกลไกนี้ออกไปจากการเจรจาได้ เพราะรัฐบาลสหรัฐฯ ก็คงมีโอกาสถูกฟ้องได้เท่ากับ รัฐบาลออสเตรเลีย แต่ถ้าคู่ค้าเป็นประเทศกำลังพัฒนา สหรัฐฯ มักจะไม่ยอมโดยอ้างว่ากระบวนการยุติธรรมของประเทศกำลังพัฒนายังไม่ได้มาตรฐาน อย่างไรก็ดีมีข้อสังเกตว่า โอกาสที่เอกชนจากประเทศกำลังพัฒนาจะไปฟ้องร้องรัฐบาลสหรัฐฯ คงจะน้อยเมื่อเทียบกับที่เอกชนสหรัฐฯ จะฟ้องร้องรัฐบาลประเทศกำลังพัฒนาที่เป็นคู่ค้า

ในช่วงปี 1998-1999 ได้มีความพยายามของทางแคนาดาที่จะเรียกร้องให้ตีความบทที่ 11 ของ NAFTA โดยเฉพาะในส่วนของ Article 1110 ที่เกี่ยวกับ “a measure tantamount to expropriation” ไม่ให้เกิดการนำไปใช้ในลักษณะที่ขัดขวางการออกกฎหมายของรัฐ อย่างไรก็ดี

ความพยายามของแคนาดาไม่ประสบความสำเร็จ เนื่องจากเม็กซิโกคัดค้านด้วยเกรงว่าจะเท่ากับเป็นการส่งสัญญาณให้นักลงทุนต่างประเทศขาดความมั่นใจในเรื่องการคุ้มครองการลงทุน ซึ่งในกรณีของ FTA ที่ทำหลังจาก NAFTA ในรุ่นหลังๆ ก็ยังคงมีข้อความดังกล่าว เพียงแต่อาจเปลี่ยนคำว่า tantamount เป็นคำว่า equivalent เพื่อให้เข้าใจได้ง่ายขึ้นเท่านั้น

อย่างไรก็ดีมีข้อสังเกตว่า FTA รุ่นหลังได้มีการเพิ่มส่วนของ Investment and Environment ซึ่งใน Chapter 11 ของ NAFTA ไม่มีบรรจุไว้ เท่ากับเป็นพัฒนาการที่ให้ความสำคัญกับสิ่งแวดล้อมมากขึ้น แม้ว่าจะคงระบุความสำคัญของการคุ้มครองการลงทุนเป็นหลักอยู่ นอกจากนี้การที่ได้มีข้อความที่เหมือนยอมรับว่าถ้าเกิดความขัดแย้งระหว่าง Chapter ของการลงทุนกับ Chapter อื่นๆ ก็ยังให้ความสำคัญกับ Chapter อื่นมากกว่า ก็ทำให้การที่ไทยได้ระบุว่าไทยให้ความสำคัญด้านการปฏิบัติตามพันธกรณีใน MEAs ที่ไทยได้ไปเป็นภาคีใน Chapter ที่ว่าด้วยสิ่งแวดล้อม ย่อมมีน้ำหนักหากเกิดความขัดแย้งขึ้น

ในส่วนที่ว่าด้วย Performance Requirement ย่อมยกเว้นให้ในกรณีของการปกป้องชีวิตและอนุรักษทรัพยากรธรรมชาติ แต่ถึงกระนั้นก็มีข้อสังเกต คือ Performance Requirement ยังขาดการระบุความชัดเจนในประเด็นเกี่ยวกับภูมิอากาศของโลก ซึ่งอาจทำให้การที่ไทยจะออกกฎหมายควบคุมการลงทุน โดยมีการพิจารณาเงื่อนไขของการปล่อยก๊าซเรือนกระจกอาจจะถูกมองว่าเป็นการละเมิดในส่วนนี้ได้หรือไม่ ยังไม่ชัดเจน

กล่าวโดยสรุป สาระหลักจากการศึกษาเนื้อหา (Text) ของข้อตกลง FTA ที่เกี่ยวข้องกับด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมพบ ความขัดแย้ง (Inconsistency) ระหว่างบทว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและบทอื่นๆ โดยเฉพาะบทว่าด้วยการลงทุน กล่าวคือ ในขณะที่บทสิ่งแวดล้อม (Environmental Chapter) เน้นการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในระดับสูงและการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมอย่างมีประสิทธิภาพ แต่ในบทอื่นๆ เช่น บทการลงทุน (Investment Chapter) กลับมีผลให้ความพยายามคุ้มครองสิ่งแวดล้อมอาจจะทำได้ยากขึ้นหรือไม่ได้เลย หากการกระทำดังกล่าวมีผลกระทบต่อการลงทุน โดยในบทการลงทุนมีกลไกอนุญาตให้เอกชนหรือผู้ลงทุนสหรัฐสามารถฟ้องรัฐบาลคู่ค้าได้ ถ้ารัฐบาลกระทำสิ่งที่เอกชนเห็นว่า มีผลกระทบต่อการลงทุนของนักลงทุนสหรัฐ เช่น การเกิดภาวะ Rollback คือ รัฐบาลไม่สามารถออกกฎหมายที่เป็นประโยชน์ด้านสิ่งแวดล้อมได้เพราะถูกเอกชนฟ้องว่า กฎหมายดังกล่าวไปมีผลกระทบต่อการลงทุนของเอกชนสหรัฐ เป็นต้น

2) สถานภาพที่เป็นอยู่ในปัจจุบันด้านการลงทุนของต่างชาติในประเทศไทย

ก่อนการเจรจา FTA ประเทศไทยก็มีกรอบความร่วมมือ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการลงทุนของต่างชาติที่ค่อนข้างจะเปิดกว้าง และเป็นการส่งเสริมการลงทุนอยู่เป็นหลัก ดังต่อไปนี้

2.1) เงื่อนไขการเข้ามาลงทุนของต่างชาติในประเทศไทยในปัจจุบัน

2.1.1) กฎระเบียบการเข้ามาลงทุนของชาวต่างชาติในไทย

สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ลักษณะใหญ่ๆ คือ

(1) กฎระเบียบสำหรับการเข้ามาลงทุนในประเทศ

เป็นการออกกฎหมายและข้อบังคับกีดกันมิให้ต่างชาติเข้ามาลงทุนโดยเสรี โดยมีกฎระเบียบควบคุมเพื่อสงวนอำนาจอธิปไตยของรัฐ ด้วยการไม่เปิดโอกาสให้ต่างชาติเข้ามาลงทุนครอบงำกิจการที่มีความสำคัญ อันจะเป็นความเสี่ยงต่อความมั่นคงแห่งรัฐและต่อผลประโยชน์ของสาธารณชนได้ โดยในประเทศไทยมีกฎหมายที่สำคัญ ได้แก่ พ.ร.บ. การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ซึ่งกล่าวถึงธุรกิจที่ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวทำ และธุรกิจที่อนุญาตให้คนต่างชาติทำได้แต่ต้องขออนุญาตก่อน เป็นต้น

(2) กฎระเบียบสำหรับการลงทุนที่ได้เข้ามาในประเทศแล้ว

การใช้กฎระเบียบลักษณะนี้มักจะเกิดจากความต้องการของประเทศผู้รับการลงทุนที่จะปกป้องผลประโยชน์ด้านเศรษฐกิจเป็นหลัก ซึ่งมีอยู่หลายลักษณะทั้งการบังคับให้การลงทุนอยู่ในรูปของกิจการร่วมเสี่ยงภัย (Joint ventures) และการบังคับให้ดำเนินการบางอย่าง (Performance requirements) เช่น การกำหนดสัดส่วนการจ้างบุคลากรในประเทศ เป็นต้น แต่สำหรับประเทศไทย กฎระเบียบในลักษณะนี้บางอย่างก็มักจะไม่มีการบังคับใช้อย่างเข้มงวดมากนัก หรือกำหนดให้สามารถผ่อนผันด้วยเงื่อนไขบางประการได้ เนื่องจากหากเข้มงวดไป อาจไปส่งผลกระทบต่อเป้าหมายด้านการส่งเสริมการลงทุนได้

(3) กฎระเบียบเพื่อจูงใจนักลงทุน

เป็นการให้สิทธิด้านการลงทุนที่ช่วยลดต้นทุนและลดภาระทางการเงินของนักลงทุน เพื่อดึงดูดให้นักลงทุนต่างชาติเข้ามาลงทุนในประเทศ ซึ่งเป็นสิ่งที่ภาครัฐของไทยให้ความสำคัญค่อนข้างมาก เพื่อให้การลงทุนสามารถไปกระตุ้นการเจริญเติบโตของเศรษฐกิจได้ กฎระเบียบเพื่อส่งเสริมการลงทุนของไทยที่สำคัญ ได้แก่ พ.ร.บ. ส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 และ พ.ร.บ. การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ.2522 ซึ่งให้อำนาจแก่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (BOI) ในการออกมาตรการจูงใจต่างๆอย่างเต็มที่ และนอกจากนั้น ยังให้ความคุ้มครองนักลงทุนจากการเปลี่ยนแปลงนโยบายของรัฐบาล, กฎ, ระเบียบ, ข้อบังคับต่างๆ หรือแม้แต่การแข่งขันจากรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐเองด้วย

2.1.2) กรอบความร่วมมือระหว่างประเทศด้านการลงทุนของไทยในปัจจุบัน

นอกจากกฎระเบียบการลงทุนที่อยู่ในรูปของกฎหมายแล้ว ยังมีข้อตกลงระหว่างประเทศอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนอีกด้วย ดังนี้

ระดับพหุภาคี – ได้แก่ ข้อตกลง *Trade-related Investment Measures (TRIMs)* ภายใต้ GATT ซึ่งส่งผลให้ไทยต้องยกเลิก Local content requirement และ Export performance requirement ไป

ระดับภูมิภาค – เช่น กรอบความร่วมมือภูมิภาค APEC ซึ่งได้กำหนด *APEC Investment Principles* ไว้ในปี พ.ศ. 2537 ซึ่งสนับสนุนให้มีการลดอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศสมาชิกลงให้มากที่สุด นอกจากนี้ยังมีภูมิภาคอาเซียน ซึ่งมีข้อตกลงภายใต้ *The*

Framework Agreement on the ASEAN Investment Area (AIA) ในปี พ.ศ. 2541 เพื่อส่งเสริมแนวทางการลงทุนในประเทศกลุ่มอาเซียน และจะสิ้นสุดลงในปี พ.ศ. 2553 แต่อย่างไรก็ดี ทั้งสองกรอบความร่วมมือนี้ ยังไม่สามารถประเมินผลกระทบที่มีต่อการลงทุนได้อย่างชัดเจน ทั้งนี้เนื่องจากยังขาดความชัดเจนในตัวข้อตกลง และภาคีสมาชิกแต่ละประเทศเองก็ได้ตั้งข้อบกพร่องต่าง ๆ สำหรับสินค้าที่ตนเสียเปรียบไว้มากมายด้วย

ระดับทวิภาคี – ก่อนที่ไทยจะเริ่มมีการทำ FTA กับประเทศอื่นๆ ได้เคยมีความตกลงด้านการลงทุนระดับทวิภาคีมานานแล้วในรูปแบบของ **Bilateral Investment Treaties (BITs)** ซึ่งตั้งแต่ปี พ.ศ. 2504 เป็นต้นมา ไทยได้ทำร่วมกับประเทศต่างๆ ไปถึง 38 ฉบับ ซึ่งในกรณีการทำร่วมกับประเทศสหรัฐอเมริกา ในปี พ.ศ. 2509 นั้น ได้มีระเบียบการลงทุนที่อยู่ในรูปของ **สนธิสัญญาไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ (Treaty of Amity and Economic Relations)** ซึ่งมีสาระสำคัญ คือ เป็นการคุ้มครองการลงทุน โดยให้สิทธินักลงทุนสหรัฐในการลงทุนในประเทศไทยเท่าเทียมกับนักลงทุนไทยทุกประการ (มีข้อยกเว้น 6 สาขา คือ บริการวิชาชีพ การขนส่ง การสื่อสาร การเงินและการธนาคารที่มีการรับฝากเงิน การใช้ประโยชน์จากที่ดินและทรัพยากรธรรมชาติ และการค้าผลผลิตทางการเกษตรภายในประเทศ) และจะไม่ให้การคุ้มครองการลงทุนโดยรวม แต่ให้การคุ้มครองเฉพาะนักลงทุนและบริษัทสหรัฐเท่านั้น และถึงแม้จะมีข้อถกเถียงว่าความตกลงดังกล่าวขัดกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN) ขององค์การการค้าโลก แต่สนธิสัญญาก็ได้หมดอายุไปเมื่อเดือนมกราคม พ.ศ. 2548 แล้ว

2.2) สภาพปัญหาการลงทุนจากต่างชาติของไทยในปัจจุบัน

มีงานวิจัยมากมาย (Nikomborirak, 2004) ที่ยืนยันว่า การลงทุนจากต่างชาติ มีส่วนสำคัญในการกระตุ้นให้อัตราการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของไทยเพิ่มขึ้น และเกิดการจ้างงานมากขึ้น ซึ่งเป็นผลดีต่อการพัฒนาเศรษฐกิจไทยโดยรวม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงหลังวิกฤติเศรษฐกิจปี พ.ศ.2540 ทำให้รัฐบาลไทยให้ความสำคัญกับนโยบายการส่งเสริมการลงทุนจากต่างชาติอย่างมาก

แต่อย่างไรก็ตาม พบว่า การส่งเสริมการลงทุนของไทยที่ผ่านมา ยังขาดการพัฒนาเชิง “คุณภาพ” อยู่ คือ บริษัทต่างชาติที่เข้ามายังขาดการลงทุนเชิงคุณภาพ ทั้งในการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์, การทำวิจัยและพัฒนา, หรือการถ่ายทอดเทคโนโลยีในประเทศไทยอยู่ จากการศึกษารูปแบบการถ่ายทอดเทคโนโลยีของบริษัทต่างชาติในประเทศไทย (Wisarn and Bunluasak, 1994) พบว่ามีเพียงเทคโนโลยีในระดับพื้นฐานเท่านั้น ที่ได้รับการถ่ายทอดแก่บริษัทไทย ส่วนเทคโนโลยีระดับกลางและสูงนั้น พบในน้อยรายมาก นอกจากนั้น การถ่ายทอดความรู้ในรูปแบบของการเคลื่อนย้ายคนงานที่มีความชำนาญจากต่างชาติเข้ามาก็ยังพบกระจุกตัวอยู่ในบริษัทต่างชาติเท่านั้น โดยไม่ได้เข้าร่วมทำงานกับบริษัทไทยสักเท่าใด ซึ่งทั้งหมดนี้

อาจจะส่งผลกระทบต่อผลผลิตภาพและความสามารถในการแข่งขันของประเทศไทย อันจะทำให้การเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจเป็นไปอย่างไม่ยั่งยืนได้ในอนาคต

นอกจากด้านเศรษฐกิจแล้ว การลงทุนโดยตรงจากต่างชาติยังส่งผลกระทบด้านสังคมและสิ่งแวดล้อมด้วยเช่นกัน เช่น การที่ไทยไม่พยายามบังคับใช้มาตรฐานด้านสิ่งแวดล้อมและแรงงานอย่างเข้มงวด เพื่อจูงใจนักลงทุน โดยเฉพาะในเขตส่งเสริมการลงทุน, หรือ การให้สัมปทานการใช้ทรัพยากรธรรมชาติได้อย่างเต็มที่โดยขาดการตรวจสอบผลกระทบทางด้านสิ่งแวดล้อม เป็นต้น ซึ่งเหล่านี้ก่อให้เกิดปัญหาและข้อพิพาทกับคนในท้องถิ่นอยู่เป็นประจำ และยิ่งหากมีการเปิดเสรีและให้ความคุ้มครองการลงทุนอย่างเต็มที่ หลังทำ FTA แล้ว ก็จะทำให้เกิดผลกระทบตามมาอีกมากมายได้ ดังจะได้กล่าวต่อไป

2.3) ข้อสังเกตเปรียบเทียบระหว่าง FTA กับข้อตกลงด้านการลงทุนที่มีมา

ถึงแม้ไทยจะได้เข้าร่วมเป็นภาคีของข้อตกลงด้านการลงทุนต่าง ๆ มานานและมากมายหลายฉบับดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่อย่างไรก็ตาม พบว่า FTA ก็มีความแตกต่างไปจากข้อตกลงเดิมเหล่านั้นอย่างมาก เนื่องจากข้อตกลงด้านการลงทุนที่เคยมีมาจะมีขอบเขตอยู่ที่การคุ้มครองการลงทุนระหว่างกันเท่านั้น ในขณะที่ข้อตกลงการลงทุนภายใน FTA เท่ากับว่าเป็นการเปิดเสรีทางการลงทุน ซึ่งไทยไม่เคยทำมาก่อน ซึ่งมีงานศึกษาของ ลาวัญย์ ถนัดศิลป์กุล (2548) ที่ได้ศึกษาข้อแตกต่างเปรียบเทียบระหว่าง FTA และข้อตกลงด้านการลงทุนที่เคยมีมาไว้ดังนี้

1) ความแตกต่างที่เด่นชัดที่สุดก็คือ สิทธิของรัฐไทยในการควบคุมการลงทุนจากต่างชาติอย่างเป็นธรรม หรือ **“Right to regulate”** ซึ่งภายใต้ BITs ที่เคยทำมาทุกฉบับนั้น นักลงทุนที่เข้ามาลงทุนในไทย จะต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย กรอบ และระเบียบของรัฐไทย ทำให้รัฐไทยสามารถทรงอำนาจในการ screen หรือ ออก performance requirement แก่นักลงทุนได้เต็มที่ ในขณะที่การเปิดเสรีการลงทุนภายใต้ FTA ที่กำลังจะเกิดขึ้นนั้น จะส่งผลให้ประเทศไทยซึ่งเป็นรัฐผู้รับการลงทุน ไม่สามารถออกมาตรการใดๆที่จะไปมีผลต่อการจำกัดการลงทุน หรือ เป็นอุปสรรคของการเปิดเสรีการลงทุนได้เลย จึงเท่ากับว่าเป็นการสละอำนาจอธิปไตยบางส่วนลงเพื่อเปิดรับการลงทุน ซึ่งเป็นสิ่งที่ประเทศไทยไม่เคยทำมาก่อนนั่นเอง เหตุนี้จึงอาจทำให้เกิดผลกระทบด้านการลงทุนซึ่งจะแตกต่างไปจากเดิมอย่างสิ้นเชิงได้

2) บทนิยามของการลงทุนและนักลงทุน - ใน BITs “นักลงทุน” จะหมายถึงเฉพาะ Direct Control และมีขอบเขตอยู่ภายใน Territory เท่านั้น ส่วนนักลงทุนใน FTA จะรวมถึง Indirect Control และไม่จำเป็นต้องลงทุนใน territory ด้วย ซึ่งจะทำให้ต้องรวมธุรกรรมทาง internet เข้าไปด้วย ซึ่งอาจจะก่อให้เกิดปัญหา “Free Rider” หรือคนที่ได้รับผลประโยชน์โดยไม่ต้องมี commitment ภายใต้ FTA แต่อย่างใดขึ้นมาได้ และยังมีความเสี่ยงที่นักลงทุนจากประเทศที่สาม มีสิทธิที่จะฟ้องร้องรัฐบาลไทย ตาม investor-state dispute settlement อีกด้วย

3) ข้อยกเว้นของการลงทุน – ใน BITs ที่ผ่านมา แม้เราจะเคยส่งเสริมการลงทุนถึงขั้น free entry มาแล้ว แต่ก็ยังมีข้อยกเว้น (exception) ต่างๆมากมาย ซึ่งระบุว่า ไทยจะไม่ extend สิทธิประโยชน์ต่างๆ รวมทั้ง Most Favor Nation (MFN) และ National Treatment (NT) ทั้งก่อนและหลังการเข้ามาลงทุน (pre- & post-establishment) ให้กับประเทศคู่ภาคีในพันธกรณีที่เราไปผูกพันกับสนธิสัญญาอื่น เช่น regional economics cooperation หรือ BIT ที่ไทยไปทำกับประเทศอื่นไว้ก่อนแล้ว และยังคงให้อิงกับกฎหมายภายในประเทศอยู่ ท้ายที่สุดจึงเท่ากับว่า ไทยไม่ได้ให้สิทธิประโยชน์อะไรจาก BITs เลย แต่สำหรับใน FTA แล้ว ไทยกลับไม่สามารถมี exception ใดๆได้ ไม่ว่าจะเป็น general หรือ specific exception ก็ตาม ซึ่งอาจส่งผลให้ไทยต้องให้สิทธิประโยชน์ต่างๆทั้งที่ให้กับประเทศภาคีในพันธกรณีอื่นๆ หรือให้กับคนในประเทศ โดยต้องปฏิบัติกับสหรัฐเช่นเดียวกันด้วย ในขณะที่โอกาสที่ไทยจะได้สิทธิประโยชน์จากการลงทุนในสหรัฐมีน้อยกว่ามาก

3) ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการทำ FTA ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม

ในการคาดการณ์ผลกระทบที่จะเกิดขึ้น คงต้องเทียบเคียงกรณีศึกษาที่มีการทำ FTA ในอดีตด้วย โดยเฉพาะกรณี NAFTA ซึ่งมีข้อมูลค่อนข้างมาก ซึ่งจากการพิจารณาพบว่า กรณีพิพาท 3 กรณีอาจอยู่ในข่ายที่น่าสนใจคือ

ตารางที่ 2.1 ตัวอย่างกรณีพิพาทกับนักลงทุนสหรัฐภายใต้ข้อตกลง NAFTA

กรณีที่	เอกชนผู้ฟ้องร้อง	รัฐบาลที่ถูกฟ้อง	ประเด็นฟ้อง	ผลลัพธ์
1 (1996)	Ethyl Corp. (USA)	Canada	การสั่งห้ามการนำเข้าสาร MMT ของรัฐบาล Canada ด้วยเหตุผลด้านสิ่งแวดล้อม <u>จำนวนเงิน US\$250 ล้าน</u>	มีการตกลงกันนอกศาลโดยรัฐบาล Canada จ่ายบริษัทของสหรัฐ ไป US \$13 ล้าน และยกเลิกการประกาศห้ามการนำเข้าสาร MMT ด้วยในปี 1998
2 (1998)	S.D. Myers (USA)	Canada	การสั่งห้ามส่งออก PCB ขั้วคราว โดยรัฐบาล Canada <u>จำนวนเงิน US\$ 50 ล้าน</u>	คณะ tribunal ตัดสินให้รัฐบาล Canada ผิดในส่วนของ National treatment แต่ยังไม่ได้กำหนดจำนวนเงินที่รัฐบาลจะต้องจ่ายค่าเสียหายให้บริษัท
3 (1999)	Methanex Corp. (Canada)	USA	การสั่งห้ามการใช้สาร MTBE โดยรัฐต่างๆในสหรัฐด้วยเหตุผลด้านสิ่งแวดล้อม <u>จำนวนเงิน US\$ 970 ล้าน</u>	คดียังไม่สิ้นสุด

3.1) ด้านกฎระเบียบ

มีประเด็นที่ว่า การทำ FTA ในส่วนของการลงทุนจะมีส่วนทำให้เกิด **“Roll-back Hypothesis”** ซึ่งหมายความว่า การที่เอกชนใช้กลไก investor-state dispute settlement แล้วมีผลในการทำให้รัฐไม่สามารถออกกฎหมายที่จะเป็นการคุ้มครองด้านสิ่งแวดล้อมได้หรือไม่

จากการศึกษาข้อพิพาทของ NAFTA ที่ผ่านมา กรณีของ Ethyl Corp. อาจถือว่าเข้าข่ายของการทำให้เกิด Roll-back เพราะนอกจากรัฐบาล Canada และต้องชดเชยค่าเสียหายให้กับบริษัทสหรัฐเป็นจำนวนเงิน US\$ 13 ล้าน ตามที่มีการตกลงระหว่างกันนอกศาล แม้ว่าจะไม่ใช่จำนวนเงินสูงดังที่ถูกต้องก็ตาม แต่ที่สำคัญคือยังมีการยกเลิกการประกาศห้ามนำเข้าสาร Methyl cyclo pentadienyl manganese tricabunyl หรือ MMT ในที่สุด อย่างไรก็ตาม ปรากฏว่ามีนักวิชาการบางกลุ่ม (Neumyer, 2001) ให้เหตุผลว่าการห้ามการนำเข้า MMT ของรัฐบาล Canada มาจากการถูกกดดันโดยกลุ่มผลประโยชน์ที่ผลิตรถยนต์ เพราะสาร MMT อาจมีผลเสียต่อระบบเครื่องยนต์มากกว่าเป็นเหตุผลทางสิ่งแวดล้อม และรัฐบาล Canada ก็มีการยกเลิกประกาศห้ามดังกล่าวในที่สุด เพราะยังขาดเหตุผลทางวิทยาศาสตร์มาสนับสนุนความอันตรายของสารดังกล่าว แต่จะด้วยเหตุผลอะไรก็ตาม แต่ในที่สุดรัฐบาล Canada ก็ตัดสินใจยกเลิกกฎหมายที่อาจมีผลต่อสิ่งแวดล้อมเนื่องจากการทำ FTA

กรณี S.D. Myers เป็นกรณีที่ทางรัฐบาล Canada อ้างการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา Basel ที่ทำให้ออกกฎหมายห้ามการส่งออก PCB ซึ่งเข้าข่ายการก่อภัยอันตราย แต่ทางบริษัท S.D. Myers ของสหรัฐ ถือเป็นการละเมิดการคุ้มครองการลงทุน (Chapter 11) ของ NAFTA ใน article ที่ 1102 คือ National Treatment, 1105 คือ Minimum Standard และ 1110 คือ เรื่องของ expropriation อย่างไรก็ตาม คณะ Tribunal ของ NAFTA ได้ตัดสินว่ากรณีนี้ไม่ใช่เป็นเรื่องของ expropriation ก็จริง แต่เข้าข่าย National treatment และ minimum standard โดยเฉพาะการที่รัฐบาล Canada ไม่ได้ปฏิบัติต่อ S.D. Myers เหมือนบริษัท Canada อื่นๆ ที่บำบัด PCB ภายใต้สถานการณ์เดียวกัน (“in like circumstances” ของ National treatment) ทั้งนี้ คณะ Tribunal ถือว่ารัฐบาล Canada สามารถหาวิธีอื่นได้เช่น อาจสนับสนุนให้บริษัท S.D. Myers outsource ให้บริษัทใน Canada บำบัด PCB แทนได้ จะได้ว่าไม่ต้องมีปัญหาการส่งของเสียอันตรายข้ามเขตแดน ซึ่งไม่เป็นการละเมิดอนุสัญญา Basel แต่ขณะเดียวกันก็ไม่ต้องละเมิดการคุ้มครองการลงทุนของ NAFTA ด้วย

กรณีนี้ทำให้เห็นว่า การที่ไทยเป็นภาคีอนุสัญญาด้านสิ่งแวดล้อมหลายฉบับ ซึ่งส่วนใหญ่ทางสหรัฐมักจะไม่เป็นภาคี ไทยจะต้องระมัดระวังมากในการออกกฎเกณฑ์อะไรออกมาที่อาจถูกมองว่าเข้าข่ายการละเมิดการลงทุนภายใต้ FTA กับสหรัฐ

ส่วนกรณี Methanex จะคล้ายกับกรณี Ethyl Corp. แต่คราวนี้ บริษัท Methanex ของ Canada ฟ้องรัฐบาลสหรัฐ เนื่องจากทางสหรัฐมีการห้ามการใช้สาร methyl tertiary-butyl ether หรือ MTBE ในรัฐ California ซึ่งบริษัท Methanex เป็นผู้ผลิตสาร methanol ซึ่งเป็นตัวประกอบสำคัญในการผลิตสาร MTBE อีกทั้ง ทั้งนี้การห้ามใช้สาร MTBE ของสหรัฐ มาจากผลการวิจัยที่

บ่งชี้ให้เห็นถึงอันตรายจากสารดังกล่าว แต่แม้ว่าเวลาล่วงเลยมา 6 ปีแล้ว คดีนี้ก็ยังไม่สิ้นสุด ซึ่งถ้าสหรัฐแพ้ เช่นคดี Ethyl Corp. ก็ทำให้เข้าข่าย Roll-back hypothesis ได้ แต่แม้ว่าถ้าสหรัฐชนะก็ยังเป็นประเด็นที่สหรัฐต้องจ่ายเงินหลายล้าน US\$ เพื่อต่อสู้ปกป้องการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองด้านสิ่งแวดล้อมอยู่ดี

นอกจาก 3 กรณีที่เป็นกรณีเก่าแล้ว เมื่อปี 2001 ยังมีกรณีฟ้องร้องใหม่โดยบริษัท Crompton ของสหรัฐอเมริกาที่ผลิตยาฆ่าแมลงที่ใช้สาร lindane ซึ่งเป็นสารประเภท Persistent Organic Compound (POP) ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากรัฐบาล Canada ซึ่งพยายามที่จะให้มีการ phase out ยาฆ่าแมลงดังกล่าว ทั้งนี้บริษัท Crompton ฟ้องรัฐบาล Canada ว่าละเมิดการคุ้มครองการลงทุนของ NAFTA ทั้งในส่วนของ National treatment และ Performance requirement เนื่องจากนโยบายดังกล่าวจะส่งผลดีกับผู้ผลิตสารทดแทน lindane ที่เป็น Canada เองและยังป้องกันการละเมิดในส่วนที่ 1110 เกี่ยวกับ expropriation ด้วย กรณีนี้ยังไม่ตัดสินแต่ถ้ารัฐบาล Canada แพ้ ก็เข้าข่ายที่เอกชนทำให้เกิดอุปสรรคต่อการ phase out สารเคมีอันตราย ซึ่งเป็นนโยบายที่มีผลดีต่อสิ่งแวดล้อม

จากกรณีตัวอย่างเหล่านี้ทำให้เกิดคำถามว่าภายใต้การทำ FTA อาจมีผลให้ รัฐบาลไทยสามารถมีข้ออ้างในการที่จะไม่ออกกฎหมายคุ้มครองด้านสิ่งแวดล้อมอย่างเข้มงวดเพราะมีความเสี่ยงต่อการถูกฟ้องร้องจากภาคเอกชนสหรัฐได้

ส่วนในกรณีที่สหรัฐอาจหยิบยกการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมที่จะช่วยให้ไทยมีมาตรฐานสิ่งแวดล้อมที่สูงขึ้นนั้น จะมีการกล่าวถึงในส่วนอื่นของรายงานที่ว่าด้วยกรณีพิพาท (รัฐต่อรัฐ) ซึ่งทำการศึกษาโดย ดร.โสภารัตน์ จารุสมบัติ ต่อไป

3.2) ด้านสิ่งแวดล้อม

มีข้อสังเกตว่าการลงทุน อาจทำให้เกิดปัญหา “Pollution haven” หรือ การที่ผู้ลงทุนส่วนใหญ่ของประเทศพัฒนาแล้ว พยายามแสวงหาฐานการผลิตที่มีมาตรการด้านสิ่งแวดล้อมที่ต่ำกว่า ซึ่งจะมีผลให้ต้นทุนการผลิตลดลง ซึ่งส่วนใหญ่อยู่ในประเทศกำลังพัฒนา โดยที่ต้นทุนส่วนหนึ่งคือต้นทุนด้านสิ่งแวดล้อม และอาจมีผลทำให้ประเทศกำลังพัฒนาพยายามแข่งขันกันลดมาตรฐานด้านสิ่งแวดล้อม (race to the bottom) เพื่อดึงดูดนักลงทุนเหล่านั้นด้วยได้ โดยทั้งนี้มีสมมติฐานสำคัญ 3 ข้อที่จะทำให้เกิดปัญหา pollution haven ได้ คือ

- 1) ความแตกต่างของมาตรฐานสิ่งแวดล้อมจะต้องมีผลให้เกิดการไหลเข้ามาของการลงทุนจริง
- 2) การเพิ่มขึ้นของการผลิตที่เป็นผลมาจากการลงทุนที่สูงขึ้นมีลักษณะที่ก่อให้เกิดมลพิษสูงขึ้น (pollution intensive) ด้วย
- 3) และอุตสาหกรรมที่มีมลพิษสูงเหล่านี้ได้ย้ายฐานมาจากประเทศที่มีมาตรฐานสิ่งแวดล้อมที่สูงกว่า

แม้ว่าเราได้เห็นการย้ายฐานการผลิตของอุตสาหกรรมที่มีมลพิษสูง เช่น อุตสาหกรรม อิเลคทรอนิกส์ และยานยนต์ มายังภูมิภาคนี้อย่างต่อเนื่อง แต่การศึกษาเชิงประจักษ์ (empirical studies) ของนักวิชาการ โดยเฉพาะทางตะวันตก กลับหาข้อสรุปไม่ได้ โดยการศึกษาส่วนหนึ่ง พบว่าต้นทุนด้านสิ่งแวดล้อมไม่มีผลทางสถิติอย่างมีนัยสำคัญต่อการดึงดูดการลงทุน เช่น Tobey (1990) ซึ่งชี้ให้เห็นว่ากฎระเบียบทางด้านสิ่งแวดล้อม ไม่ได้ช่วยอธิบายรูปแบบของการส่งออกระหว่างประเทศ หรือ Grossman-Kruger (1993) ซึ่งศึกษากรณีการค้าของ NAFTA แล้วพบว่า ต้นทุนการจัดมลพิษไม่สามารถอธิบายรูปแบบการลงทุนข้ามพรมแดนของสหรัฐได้เช่นกัน และแม้ว่าการศึกษาของธนาคารโลก (World Bank, 1998) จะชี้ให้เห็นว่ามีความเป็นไปได้ที่ประเทศกำลังพัฒนา อาจเป็นฐานการผลิตที่มีต้นทุนสิ่งแวดล้อมต่ำ (pollution haven) ในช่วงปี 1980-1990 แต่ประเทศพัฒนาแล้วก็ยังคงผลิตอุตสาหกรรมประเภทที่มีมลพิษสูงกว่าอยู่ดี และก็ยังไม่มีหลักฐานชัดเจนว่ามีการย้ายฐานของอุตสาหกรรมที่มีมลพิษสูงออกจากประเทศพัฒนาแล้วดังเช่น สหรัฐอเมริกา ล่าสุดการศึกษากรณีของไทยโดย Mukhopadhyay²⁶ (2005) พบว่าเกิดปัญหา Pollution haven ของไทยจากกรณีการลงทุนโดยตรง (FDI) จากกลุ่มประเทศ OECD

อย่างไรก็ดี การศึกษาของ Gallagher (2002) ชี้ให้เห็นว่าหลังจากการทำ NAFTA ประเทศ Mexico เผชิญปัญหามลพิษอุตสาหกรรมสูงขึ้นโดยเฉพาะอุตสาหกรรมที่ไม่มีการเปลี่ยนแปลงกระบวนการผลิต แต่พึ่งการบำบัดของเสียที่ปลายทาง (end of pipe treatment) อย่างไรก็ดี ถ้าเป็นอุตสาหกรรมที่เริ่มต้นกระบวนการผลิตใหม่ การทำ NAFTA กลับทำให้ Mexico มีโอกาสดีขึ้นในการได้รับเทคโนโลยีใหม่ และทำให้มลพิษจากอุตสาหกรรมประเภทนี้ลดลง ดังเช่น ผลจากการศึกษาของ Puyana²⁷ (2006) พบว่า การทำเขตการค้าเสรี NAFTA-สหรัฐ กรณีประเทศ Mexico เกิดปัญหา "Pollution Haven" ณ บริเวณชายแดนระหว่างประเทศ Mexico และมลรัฐ Texas ของสหรัฐ กล่าวคือ อุตสาหกรรมผลิตชิ้นส่วนรถยนต์ อุตสาหกรรมอิเล็กทรอนิกส์ และอุตสาหกรรมผลิตเครื่องใช้ไฟฟ้าขนาดใหญ่จำนวนมากของประเทศสหรัฐและแคนาดาได้ย้ายฐานการผลิตมายังบริเวณชายแดนของประเทศ Mexico หลังจากการทำเขตการค้าเสรี NAFTA-สหรัฐ โดยอาศัยข้อได้เปรียบทั้งจากความหละหลวมของกฎระเบียบและการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของประเทศ Mexico บริษัทเอกชนเหล่านี้ไม่ได้ดำเนินการผลิตโดยใช้เทคโนโลยีทันสมัยที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม (Environmental friendly techniques) และจากต้นทุนที่ต่ำของค่าดำเนินการตามกฎหมายด้านสิ่งแวดล้อมทำให้บริษัทเหล่านี้มีความได้เปรียบในการแข่งขันทางธุรกิจ (Comparative Advantage) เมื่อเปรียบเทียบกับการผลิตในประเทศตนอุตสาหกรรมเหล่านี้ไม่เพียงแต่ปล่อย

²⁶ การศึกษาโดย Kakali Mukhopadhyay (2005) ภายใต้ทุนสนับสนุนจาก Ford Foundation

²⁷ Puyana, Alicia (2006) "The North American Free Trade Agreement And The Mexican Economy : Lessons To Be Learned From Ten Years Of North South Economic Integration" , Workshop on the Asean Expert Collaboration for Negotiations with the United States, Bangkok.

มลพิษแต่ยังทำให้เกิดของเสียอันตราย (Hazardous Waste) และกำจัดของเสียที่เกิดขึ้นอย่างผิดกฎหมาย เช่น นำไปทิ้งในแหล่งน้ำ หรือ ฝังทิ้งในบริเวณภาคตะวันออกเฉียงเหนือของประเทศ Mexico ฯลฯ ซึ่งถือเป็นต้นเหตุของการทำลายสิ่งแวดล้อม นอกจากนี้ การศึกษาของ Kahn (2002) ยังพบว่าเมื่อประเทศที่ยากจนกว่ามีการค้าเสรีกับสหรัฐ มีแนวโน้มว่า การค้าในส่วนที่มีมลพิษสูงจะเติบโตเร็วกว่าการค้าที่มีมลพิษต่ำด้วย

3.3) ด้านเศรษฐกิจ

ประเด็นที่จะต้องพิจารณา คือ โอกาสที่รัฐบาลไทยจะถูกเอกชนสหรัฐฟ้องร้องในประเด็นที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม จนไทยต้องชดเชยค่าเสียหายและเกิดความสูญเสียทางเศรษฐกิจได้ มีมากน้อยเพียงใด

จากการศึกษาในบทที่ผ่านมา ทำให้เห็นว่า หากรัฐบาลออกกฎหมายคุ้มครองด้านสิ่งแวดล้อม ก็มีโอกาสน้อยที่จะถูกฟ้องร้องโดยเอกชน แต่ขณะเดียวกัน ในบทนี้จะไม่จำกัดเฉพาะเรื่องการออกกฎหมาย แต่จะครอบคลุมไปถึงการดำเนินการใดๆที่เกี่ยวข้องกับเรื่องของสิ่งแวดล้อม ซึ่งกรณีตัวอย่าง 2 กรณีที่จะกล่าวถึง ทำให้เห็นความเสี่ยงของการเกิดกรณีพิพาทที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม กรณีที่จะกล่าวถึงนี้ได้แก่ กรณี Metalclad และกรณี Pope and Talbot

กรณี Metalclad เป็นกรณีพิพาทที่เป็นที่รู้จักค่อนข้างมาก เพราะเป็นกรณีเดียวที่มีการยอมรับว่าเข้าข่ายของ indirect expropriation กรณีนี้เกิดจากการที่บริษัท Metalclad ซึ่งเป็นบริษัทบำบัดของเสียอันตรายของสหรัฐฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายจำนวน US\$90 ล้าน จากรัฐบาล Mexico เนื่องจากรัฐบาลท้องถิ่นของ Mexico ไม่ออกใบอนุญาตให้ทางบริษัทเข้าไปก่อสร้างในพื้นที่ซึ่งได้ประกาศเป็นเขตอนุรักษ์ทางธรรมชาติ โดยการฟ้องร้องครั้งนี้ได้มีการอ้างการละเมิดการคุ้มครองการลงทุน หรือ Chapter 11 ของ NAFTA ทั้งใน article 1105 (Minimum Standard of Treatment) และ article 1110 (Expropriation) ซึ่งกรณีนี้เป็นกรณีเดียวที่ NAFTA tribunal ภายใต้ ICSID ตัดสินว่าเข้าข่าย indirect expropriation และสั่งให้รัฐบาล Mexico จ่ายค่าเสียหายให้บริษัท Metalclad จำนวน US\$16 ล้าน กรณีนี้น่าสนใจเพราะในตอนแรกบริษัท Metalclad ได้เข้าไปซื้อกิจการของบริษัท Coferin ซึ่งเป็นบริษัทบำบัดของเสียอันตรายของ Mexico และได้รับการสนับสนุนให้เข้าไป clean up บริเวณที่มีการแอบทิ้งของเสียอันตรายอย่างผิดกฎหมาย และได้รับอนุญาตให้ทำกิจการบำบัดของเสียอันตรายต่อไปด้วย แต่ทางชุมชนและรัฐบาลท้องถิ่นไม่ต้องการให้มีการมาตั้งโรงบำบัดของเสียอันตรายในพื้นที่นั้น จึงไม่ออกใบอนุญาตการก่อสร้างและท้ายที่สุด รัฐบาลกลางก็ยึดโรงงานที่ก่อสร้างขึ้นมาโดยอ้างเหตุผลว่า บริษัทไม่ได้ดำเนินการ clean up ได้ตามวัตถุประสงค์ที่วางไว้ กรณีนี้เป็นตัวอย่างที่มีโอกาสสูงมากที่จะเกิดขึ้นกับไทย เพราะในหลายกรณี การอนุมัติโครงการของรัฐสร้างความขัดแย้งในท้องถิ่นโดยเฉพาะโครงการที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

สำหรับกรณีตัวอย่างของ Pope and Talbot เป็นกรณีที่บริษัททำไม้ของสหรัฐ ฟ้องรัฐบาล Canada เป็นจำนวนเงินสูงถึง US\$500 ล้าน โดยบริษัท Pope and Talbot อ้างว่ารัฐบาล Canada ใช้ข้อตกลงระหว่างสหรัฐกับ Canada ในเรื่องการค้าไม้ในลักษณะที่เอื้อผลประโยชน์กับผู้ผลิตไม้ของตน ด้วยการตั้งค่าธรรมเนียมจากการทำไม้ต่ำเกินไปซึ่งแน่นอนย่อมมีผลให้ราคาไม้ของ Canada ถูกกว่าราคาไม้ของสหรัฐ จึงเท่ากับเป็นการละเมิดการคุ้มครองการลงทุนของ NAFTA ในส่วนของ National Treatment, MFN, Minimum Standard of Treatment, และ Performance Requirement อย่างไรก็ดี ทาง NAFTA tribunal ตัดสินว่า กรณีนี้รัฐบาลไม่ได้ละเมิดการคุ้มครองการลงทุนในด้านต่างๆตามที่บริษัทกล่าวหา ยกเว้นเรื่องการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรมภายใต้ Minimum Standard ทำให้มีการตัดสินให้รัฐบาล Canada ชดเชยบริษัท รวมค่าทนายความเป็นจำนวนเงิน \$580,000 ในที่สุด กรณีนี้ถือได้ว่าเป็นที่น่าสนใจเพราะไม่ได้เป็นเรื่องการคุ้มครองการลงทุนโดยตรงที่บริษัทสหรัฐเข้าไปลงทุนในประเทศ Canada แต่เท่ากับเป็นการยอมให้รวมการคุ้มครอง “การเข้าถึงตลาด” (market access) เป็นส่วนหนึ่งของการคุ้มครองการลงทุนด้วย

ถ้าหากรวมจำนวนค่าเสียหายที่รัฐบาลต้องจ่ายให้เอกชนภายใต้กลไก investor-state dispute settlement ในกรณีพิพาทหลักๆที่โยงกับสิ่งแวดล้อม ได้แก่ Ethyl, SD. Myers, Pope and Talbot และ Metalclad ทั้ง 4 กรณีดังกล่าวทำให้รัฐบาลต้องจ่ายให้กับบริษัทเอกชนสหรัฐ สูงถึง US\$30 ล้าน ทั้งนี้ไม่นับรวมกรณีของบริษัท SD. Myers ซึ่งคณะ Tribunal ตัดสินให้รัฐบาลแคนาดาผิดในส่วนของ National Treatment แต่ยังไม่ได้กำหนดจำนวนเงินที่รัฐบาลจะต้องจ่ายให้บริษัท

โอกาสที่ประเทศไทยจะถูกฟ้องโดยเอกชนคงจะมีไม่น้อย โดยเฉพาะกรณีทำนองเดียวกับ Metalclad แต่ที่สำคัญคือ ในปัจจุบันการจะเกิดกฎหมายที่คุ้มครองด้านสิ่งแวดล้อมก็ค่อนข้างจะยากอยู่แล้ว หากมีปัญหา roll-back จากการทำ FTA ก็อาจจะยังมีผลเสียต่อการคุ้มครองด้านสิ่งแวดล้อมขึ้นไปอีก

3.4) ด้านสังคม

ประสบการณ์ของไทยจากการลงทุนโครงการขนาดใหญ่ด้านพลังงานหรือด้านอุตสาหกรรม มีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดความแตกแยกทางสังคมและชุมชน เนื่องจากชุมชนส่วนหนึ่งได้รับผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ ตลอดจนการเปลี่ยนแปลงวิถีชีวิต จึงไม่ต้องการโครงการเหล่านี้ ขณะเดียวกัน อีกชุมชนกลุ่มหนึ่งต้องการได้รับผลตอบแทนทางเศรษฐกิจที่ทางโครงการเสนอว่าจะมอบให้ ดังจะเห็นได้จากกรณี เช่น โครงการท่อแก๊สไทย-พม่า โครงการโรงงานไฟฟ้าหินกรูดและบ่อนอก และนิคมอุตสาหกรรมมาบตาพุด เป็นต้น (เพ็ญโฉมและวลัยพร. 2545)²⁸

²⁸ เพ็ญโฉม แซ่ตั้ง และวลัยพร มุขสุวรรณ, พฤษภาคม 2545. (ร่าง) รายงานการศึกษาการประเมินผลกระทบทางสุขภาพจากการพัฒนา นิคมอุตสาหกรรมมาบตาพุดและพื้นที่ใกล้เคียง, กรุงเทพฯ.

การศึกษาของสถาบันธรรมรัฐฯ (ท่านผู้หญิง ดร.สุชาวัลย์และคณะ. 2548)²⁹ พบว่ากรณีของการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ (Foreign Direct Investment หรือ FDI) ด้านอุตสาหกรรมมีส่วนทำให้เกิดความอสมมาตรของอำนาจต่อรองระหว่างทุนอุตสาหกรรมขนาดใหญ่กับชุมชนและองค์กรท้องถิ่นที่กลายเป็นต้องพึ่งพิงทางเศรษฐกิจต่อกลุ่มทุนดังกล่าว ทำให้ไม่สามารถปกป้องทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของท้องถิ่นได้ เพราะหากมีการเรียกร้องให้กลุ่มอุตสาหกรรมแก้ปัญหามลพิษที่ก่อขึ้น หรือชดเชยความเจ็บป่วยของคนงานจากการทำงานในโรงงานเหล่านี้ กลุ่มทุนอุตสาหกรรมต่างชาติก็มักจะขู่ที่จะย้ายฐานการลงทุนไปประเทศอื่น ซึ่งก็จะทำให้ทั้งองค์กรท้องถิ่นและชุมชนต้องยอมรับสภาพดังกล่าวโดยปริยาย สถานการณ์นี้อาจยิ่งเลวร้ายลงไปภายใต้กลไกระดับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับนักลงทุน (Investor-State Dispute Settlement) ในบทลงโทษนี้ เนื่องจากกลุ่มทุนอุตสาหกรรมไม่เพียงแต่ขู่ว่าจะย้ายฐานการผลิตไปที่อื่น แต่อาจฟ้องรัฐได้ในกรณีที่เสมือนกับองค์กรท้องถิ่นหรือชุมชนขัดขวางการลงทุน แม้จะด้วยเหตุผลด้านการปกป้องทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ดังจะเห็นได้จากประสบการณ์ของ NAFTA กรณีบริษัท Metalclad ของสหรัฐอเมริกาฟ้องรัฐบาลเม็กซิโก เนื่องจากรัฐบาลท้องถิ่นและชุมชนของรัฐ San Luis Potosi ร่วมกันขัดขวางไม่ยอมให้บริษัทนำกากของเสียอันตรายมาทิ้งและปิดแหล่งฝังกลบสารพิษ และต่อมาเทศบาลของ Guadalcázar ก็มีคำสั่งให้บริษัทหยุดการดำเนินกิจการโรงบำบัดของเสียอันตรายแห่งใหม่ เนื่องจากปัญหาความไม่ปลอดภัยและการทำลายธรรมชาติ โดยทางรัฐ San Luis Potosi ได้ประกาศพื้นที่เป็นเขตอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่งจะเห็นได้ว่าท้ายที่สุดแล้ว กฎหมายระดับรัฐหรือขององค์กรท้องถิ่นไม่มีผลในการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้ คณะ Tribunal ของ NAFTA ได้ตัดสินให้รัฐบาลเม็กซิโกแพ้คดีและชดเชยค่าเสียหายให้กับบริษัทในที่สุด

บทเรียนดังกล่าวชี้ให้เห็นถึงความเป็นไปได้ของผลกระทบทางสังคมในรูปการทำลายความเข้มแข็งของชุมชนและองค์กรท้องถิ่น ในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

4) ความตกลงระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้อง

การที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมลงนามในข้อตกลงพหุภาคีด้านสิ่งแวดล้อม (Multilateral Environmental Agreements: MEAs) ไว้หลายฉบับ ในขณะที่ทางประเทศสหรัฐอเมริกาลงนามไว้ใน MEAs บางฉบับเท่านั้น ทำให้เกิดความไม่ทัดเทียม ซึ่งอาจส่งผลให้เกิดข้อพิพาทตามมาหลังการทำข้อตกลงการค้าเสรีกับสหรัฐอเมริกาด้านการลงทุนได้ คือ การที่ไทยต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขของ MEAs อาจทำให้ต้องออกมาตรการบางอย่าง ซึ่งจะไปเป็นอุปสรรคต่อการลงทุนของนักลงทุนจากสหรัฐ ซึ่งอาจทำให้เกิดการฟ้องร้องจากนักลงทุนสหรัฐว่าขัดกับหลักการ

²⁹ ท่านผู้หญิง ดร.สุชาวัลย์ เสถียรไทย และคณะ, พศกจิกายน 2548. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์โครงการธรรมาภิบาล (Good Governance) และการมีส่วนร่วมของประชาชน (Public Participation) ในกระบวนการจัดการด้านสิ่งแวดล้อม ช่วงระยะเวลาที่ 2, กรุงเทพฯ

คุ้มครองการลงทุนที่ตกลงไว้ใน FTA แม้มาตรการนั้นจะเป็นไปเพื่อผลประโยชน์ทางด้านสิ่งแวดล้อมก็ตาม

ตารางที่ 2.2 เปรียบเทียบข้อตกลงพหุภาคีด้านสิ่งแวดล้อม (MEAs) ของไทยและสหรัฐ

MEAs ที่ไทยเป็นภาคี แต่สหรัฐไม่ได้เป็น	MEAs ที่สหรัฐเป็นภาคี แต่ไทยไม่ได้เป็น	MEAs ที่ทั้งไทยและสหรัฐ เป็นภาคีร่วมกัน
- Basel Convention - CBD - Kyoto Protocol - Rotterdam Convention - Stockholm Convention	- IPPC, 1997 - ICCAT - CITES- Bonn Amendment - MP- Beijing amendment - UN Fish Stocks Agreement	- IPPC, 1979 - CITES - Vienna Convention - Montreal Protocol (MP) - MP- London Amendment - MP- Copenhagen Amendment - MP- Montreal Amendment - UNFCCC - ITTA

ที่มา: WTO, Committee on Trade and Environment Special Session. (2005).

ยกตัวอย่างกรณี MEAs ที่อาจก่อให้เกิดข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการลงทุนได้ เช่น

(1) อนุสัญญาบาเซลว่าด้วยการเคลื่อนย้ายกากของเสียที่เป็นอันตรายข้ามแดน (Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal)

อนุสัญญาบาเซล จัดทำขึ้นในปี พ.ศ. 2531 โดยมีมุ่งให้ประเทศสมาชิกไม่ปล่อยของเสียที่เป็นอันตรายจากการค้าที่ผิดกฎหมายและการปล่อยในที่ที่ไม่เหมาะสม รวมทั้งการไม่อนุญาตให้ส่งออกไปยังประเทศอื่นที่ไม่ใช่สมาชิกหรือนำเข้าจากประเทศที่ไม่ใช่สมาชิกด้วย โดยทั้งนี้ รัฐสมาชิกมีสิทธิที่จะห้ามการเคลื่อนย้ายการข้ามพรมแดนและการปล่อยของเสียอื่นๆในพื้นที่ได้ เพื่อให้เกิดความปลอดภัย และไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสุขภาพอนามัยของมนุษย์และสิ่งแวดล้อม ซึ่งประเทศไทยได้ลงนามรับรองในปี พ.ศ. 2535 และให้สัตยาบันในปี พ.ศ. 2536

ประเด็นที่อาจก่อให้เกิดข้อพิพาทได้สำหรับอนุสัญญาบาเซล ดังเช่น

(1.1) หากพบว่ามี การนำเข้าสินค้าต่างๆ ที่เข้าข่ายเป็นของเสียอันตราย (hazardous wastes) ซึ่งอาจอยู่ในรูปของสินค้าใช้แล้ว (used goods) จากสหรัฐอเมริกา ไทยอาจจะไม่สามารถออกกฎหมายเพื่อป้องกันตัวเองในการควบคุมสินค้าเหล่านี้ตามเงื่อนไขของสนธิสัญญาบาเซลได้ เนื่องจากอาจไปขัดกับหลักการคุ้มครองการลงทุนนักลงทุนสหรัฐภายใต้ข้อตกลง FTA จนอาจถูกฟ้องกลับ เกิดปัญหามาตรฐานสิ่งแวดล้อมต่ำลงดังเช่น Roll-back Hypothesis ได้ ซึ่งอาจเกิดเหตุการณ์ใกล้เคียงกับที่รัฐบาลแคนาดา เคยถูกบริษัท S.D. Myers ของประเทศสหรัฐอเมริกาฟ้องร้องภายใต้ข้อตกลง NAFTA ดังที่ได้กล่าวไปแล้วได้

(1.2) กรณีบริษัท Fuji Xerox ของญี่ปุ่นที่ปัจจุบันนำเข้าเครื่องถ่ายเอกสารไปแล้ว เข้ามา recycle ในประเทศไทย ซึ่งกรณีนี้ทั้งไทยและญี่ปุ่นเป็นภาคีสัญญาบาเซลจึงสามารถตกลงส่งของเสียอันตรายข้ามแดนระหว่างกันได้ หากไทยลงนามข้อตกลง FTA กับสหรัฐอเมริกา อาจเรียกร้องจะทำการค้าลักษณะนี้กับไทยบ้าง และเนื่องจากสหรัฐไม่ได้เป็นภาคีสัญญาบาเซล ไทยจึงไม่สามารถรับข้อเรียกร้องของสหรัฐได้ นักลงทุนสหรัฐอาจฟ้องร้องรัฐบาลไทยกรณีเลือกปฏิบัติ (MFN) ภายใต้กลไก Investor-State Dispute Settlement ได้

(2) ข้อตกลงกลไกการพัฒนาที่สะอาด (Clean Development Mechanism: CDM) ของพิธีสารเกียวโต (Kyoto Protocol) ภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ (United Nations Framework Convention on Climate Change: UNFCCC)

กลไกการพัฒนาที่สะอาดของพิธีสารเกียวโต ซึ่งประเทศไทยได้ลงนามให้สัตยาบันไว้ในปี พ.ศ. 2545 เป็นกลไกที่อนุญาตให้ประเทศสมาชิกที่พัฒนาแล้ว (ประเทศในกลุ่มภาคผนวก 1) ร่วมมือกับประเทศสมาชิกที่กำลังพัฒนา (ประเทศนอกกลุ่มภาคผนวก 1) สามารถร่วมมือกันลดก๊าซเรือนกระจก (greenhouse gas) อันเป็นบ่อเกิดของปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศของโลก โดยที่ประเทศที่พัฒนาแล้วต้องให้ความช่วยเหลือทั้งทางการเงิน และการถ่ายทอดเทคโนโลยีแก่ประเทศที่กำลังพัฒนา โดยจะได้รับใบอนุญาตการปล่อยก๊าซเรือนกระจกเป็นการตอบแทน

ประเด็นที่อาจก่อให้เกิดข้อพิพาทได้ คือ หากสมมติ มีการประมูลโครงการขึ้น ระหว่างสหรัฐกับประเทศที่เป็นภาคีในภาคผนวก 1 เช่น เยอรมนี ซึ่งไทยมีแนวโน้มจะสนับสนุนโครงการลงทุนของเยอรมนีมากกว่า เนื่องจากจะได้รับประโยชน์จากการอุดหนุนการใช้กลไกการผลิตที่สะอาด หรือ CDM จากเยอรมนีแลกกับใบอนุญาตการปล่อยก๊าซเรือนกระจกเป็นการตอบแทน ซึ่งลักษณะนี้อาจทำให้สหรัฐซึ่งไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีเสียเปรียบในการแข่งขัน จึงมีโอกาสนักลงทุนจากสหรัฐจะฟ้องกลับไทยฐานที่เลือกปฏิบัติได้สูง และทางสหรัฐยังสามารถอ้างได้ว่า การลดการปล่อยก๊าซตาม CDM เป็นภาวะที่ไม่บังคับ (non-voluntary) เนื่องจากไทยเป็นประเทศนอกภาคผนวก 1 ด้วย หรือในกรณีที่ในอนาคต หากไทยถูกบรรจุไปเป็นประเทศในภาคผนวก 1 และต้องการจะออกกฎหมายควบคุมการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ซึ่งไปส่งผลกระทบต่อนักลงทุนจากสหรัฐ ก็มีโอกาสที่จะถูกฟ้องร้องได้เช่นกัน

5) สรุป

“บทการลงทุน” (Investment Chapter) มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ให้นักลงทุนได้รับการคุ้มครอง ทั้งจากการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมจากประเทศคู่ค้า ให้ความคุ้มครองว่านักลงทุนไม่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ประเทศคู่ค้าอาจต้องการ หรือการยึดทรัพย์หรือยกเลิกกิจการโดยรัฐ แต่มาตรการคุ้มครองนักลงทุนเหล่านี้มีแนวโน้มที่จะส่งผลให้เกิดปัญหาสิ่งแวดล้อมตามมาได้ เนื่องจากหากไทยต้องการจะออกกฎหมายคุ้มครองด้านสิ่งแวดล้อมอย่างเข้มงวดใน

อนาคต หรือดำเนินกิจกรรมสิ่งแวดล้อมตามแนวทางของ MEA ที่ไทยเป็นภาคี แล้วมาตรการหรือกิจกรรมนั้นไปส่งผลให้นักลงทุนสหรัฐเดือดร้อน ไทยก็อาจถูกฟ้องผ่านทางกลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐและนักลงทุน (Investor – State Dispute Settlement) ได้ ซึ่งแม้ว่าใน Investment Chapter จะมีการระบุถึงการให้ความสำคัญกับ Chapter อื่นมากกว่า หากมีความขัดแย้งระหว่าง Investment Chapter กับ Chapter อื่นๆ เช่น Environment แต่ที่ผ่านมาในกรณีของ NAFTA มีข้อสังเกตว่า เมื่อมีกรณีพิพาทเกิดขึ้นจริง NAFTA tribunal ไม่ได้ให้ความสำคัญกับ Environmental Chapter เลย ดังนั้น โอกาสที่ไทยจะยกประเด็นสิ่งแวดล้อมแล้วสามารถชนะคดีได้จึงเป็นไปได้ยาก ทำให้ต้องเสียค่าปรับและไม่สามารถออกมาตรการสิ่งแวดล้อมมาบังคับใช้ได้ด้วย เกิดปัญหาที่เรียกว่า “Roll-back Hypothesis” จนอาจทำให้เกิดการเพิ่มขึ้นของปัญหาสิ่งแวดล้อมจากปรากฏการณ์ “Pollution haven” ได้เช่นกัน ดังนั้น การนำประเด็นด้านสิ่งแวดล้อมไปผนวกไว้ในบทการลงทุนโดยตรง เพื่อป้องกันปัญหาดังกล่าว รวมทั้งการเสนอให้บทสิ่งแวดล้อมมีความสำคัญเหนือกว่าบทการลงทุนอย่างชัดเจนหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้น จึงมีความสำคัญอย่างมาก เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาดังกล่าวขึ้น

เอกสารอ้างอิง

- Gallagher, Kevin P. (2002) *Industrial Pollution in Mexico: Did the NAFTA Matter?*, in Earthscan. in Deere, Carolyn L. and Esty, Denial C. ,2002., ***Greening the Americas***, MIT Press.
- Grossman, Gene M. and Alan B. Kruger (1993) ***Environmental Impacts of a North American Free Trade Agreement, in the U.S.-Mexico Free Trade Agreement***. Peter M. Garber, ed. Cambridge, MA: MIT Press, pp.13-56.
- Kahn, M E (2000) ***United State Pollution Intensive Trade Trends from 1972 to 1992***, mimeo, New York: Columbia University
- Neumayer, E. (2001) ***Greening Trade and Investment: Environmental Protection without Protectionism***. Earthscan, London.
- Nikomborirak, Duenden (2004) ***An Assessment of the Investment Regime: Thailand Country Report***, Thailand Development Research Institute, Bangkok
- Public Citizen (2001) ***NAFTA Chapter 11 Investor-to-State Cases: Bankrupting Democracy Lessons for Fast Track and the Free Trade Area of the America***, Washington, DC
- Pupphavesa, Wisarn and Bunluasak Pussarungsri (1994), ***Foreign Direct Investment and Industrial Restructuring in Thailand***, Thailand Development Research Institute, Bangkok.
- Tobey, James (1990) ***The Effects of Domestic Environmental Policies on Patterns of World Trade: An Empirical Test***. Kyklos 43:2, pp.191-209
- UNCTAD (2004) ***International Investment Agreements: Key Issues***, UNCTAD.
- World Bank (1998) ***World Development Indicators***, Washington DC: World Bank.
- WTO (2005) ***Matrix on Trade Measures Pursuant to Selected Multilateral Environmental Agreement***, Committee on Trade and Environment Special Session, WTO.
- ลาวัณย์ ถนัดติลปกุล (2548) ***มาตรการป้องกันปัญหาเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมกับการเจรจาสนธิสัญญา FTA กับสหรัฐอเมริกา***, เอกสารข้อเสนอแนะต่อคณะเจรจาเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา, สถาบันธรรมรัฐเพื่อการพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อม.

2.3 ประเด็นข้อเสนอแนะทางกฎหมาย FTA Thai-US

ข้อบ่งชี้ด้วยการลงทุน

รศ. ดร. ลาวัณย์ วัฒนศิริกุล

1) ผลกระทบที่สำคัญของ FTA Thai-US ต่อประเทศไทย

การทำ FTA Thai-US ตามความเรียกร้องทั้งหมด ของสหรัฐอเมริกาต่อประเทศไทย เป็นการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างทางเศรษฐกิจของไทยครั้งมหาศาล และย่อมมีผลกระทบต่อโครงสร้างทางสังคม วัฒนธรรม และสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อวิถีไทย และระบบคุณธรรม จริยธรรม และหากยอมตามที่สหรัฐอเมริกาเรียกร้องทุกประการ ก็จะต้องมีการแก้ไขกฎหมายในครั้งเดียวที่มหาศาลที่สุดครั้งหนึ่ง Contradiction ระหว่างเศรษฐกิจพอเพียง กับ Global Market ในแนวคิดแบบ Neo-Classical หรือ Neo-Liberalism คนรวยจะรวยขึ้น แต่จำนวนคนรวยจะน้อยลงและคนรวยอาจจะไม่ใช่คนไทย หรือเป็นคนไทยจำนวนน้อยมาก คนจนจะจนมากขึ้น และจำนวนคนจนจะมากขึ้น คนส่วนใหญ่จะผันตัวเองมาเป็นผู้ใช้แรงงาน เป็นลูกจ้างกินเงินเดือนมากขึ้นไม่มีโอกาสเป็นผู้ประกอบการเอง หลายธุรกิจจะล้มหายตายจากไป เพราะการแข่งขันไม่ได้ ด้วยกำลังทุน และเทคโนโลยี จึงเป็นประเด็นที่ภาครัฐควรหันมาส่งเสริมให้ไทยแข็งแกร่งจากภายใน จากภูมิปัญญาไทย พัฒนาศักยภาพ คุณภาพไทยให้ยั่งยืนมากกว่าการต้อนรับทุนที่ไม่ยั่งยืนเพราะทุนไหลออกมากกว่าทุนไหลเข้า จากกลไกของ Freely fund transfer และอุปสรรคในการกำหนด Short term capital control และการลงทุนใน Portfolio

การทำ FTA Thai-US ครั้งนี้ ไม่ใช่วิธีการเปิดเสรีตามทฤษฎีว่าด้วย Economic integration ตามครรลองที่ควรจะเป็น หากแต่พบว่าภายใต้ความตกลงฉบับดังกล่าวมีการเรียกร้องในสิ่งที่มิใช่การเปิดเสรีโดยตรงอย่างมากมายที่กระทบต่อผลประโยชน์ระยะยาวของประเทศชาติบ้านเมือง ฐานทรัพยากรธรรมชาติ ภูมิปัญญาไทย ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศักยภาพในการพัฒนา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสูญเสียที่มีอาจคิดคำนวณเป็นตัวเงินได้ Invisible loss ที่ไม่คุ้มกับ Visible gain ที่ไทยจะได้รับ

ขณะที่การเจรจาระดับพหุภาคีขององค์การระดับโลก กำลังดำเนินอยู่ภายใต้กรอบโดฮา ว่าด้วยการพัฒนา (Doha Development Round) สหรัฐกลับรุกหนักเพื่อจัดทำข้อตกลงทวิภาคี และข้อตกลงแบบภูมิภาคนิยม คู่ขนานไปกับการเจรจาพหุภาคีขององค์การการค้าโลก

เหตุผลสำคัญที่สหรัฐต้องหันมาทำข้อตกลงเขตการค้าเสรีกับประเทศต่าง ๆ นั้นมีอยู่ด้วยกัน 2 ประการ

ประการแรกคือ การเจรจาพหุภาคีในกรอบโดฮาขาดความแน่นอน ประเทศสมาชิกต่าง ๆ ได้แตกแยกกันออกเป็นกลุ่ม ๆ ยากที่การเจรจาประเด็นการค้าต่าง ๆ จะได้ข้อสรุปเป็นที่ยุติ

ประการที่สอง หัวข้อการเจรจาในกรอบโดฮาที่กำลังดำเนินอยู่ส่วนใหญ่ มิได้เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของสหรัฐสักเท่าใดนัก ในทางตรงกันข้าม หากการเจรจาประเด็นต่าง ๆ ของรอบโด

เราสามารถกระทำให้เป็นผลสำเร็จ ก็จะทำให้สหรัฐต้องเสียประโยชน์มากมาย การเจรจากับประเทศต่างๆ แบบทวิภาคีและภูมิภาคนิยม จะเอื้อให้สหรัฐสามารถโน้มน้าวเปลี่ยนแปลงนโยบายและกฎหมายของประเทศคู่ค้าได้ง่าย และสะดวกกว่าการเจรจาแบบพหุภาคีต่อไป และหลังจากประเทศต่างๆ ยอมรับข้อตกลงภายใต้กรอบของ การเจรจาการค้าระดับทวิภาคี ที่สหรัฐอเมริกาเสนอแล้ว ย่อมมีความสะดวกในการที่จะนำกรอบของกฎหมายดังกล่าวมาแทนที่ระเบียบการค้าในระดับพหุภาคีต่อไปได้โดยง่าย

จากการชะงักงัน และปัญหาในการเจรจาภายใต้กรอบของ WTO ดังกล่าว ในขณะที่ภายในสหรัฐอเมริกา มีการ Lobby จากกลุ่มผลประโยชน์ในสหรัฐอเมริกา อีกทั้งรัฐบาลสหรัฐอเมริกา ตลอดจน ประเทศพัฒนาแล้วทั้งหลายเรียกร้องความตกลงที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชน และการพัฒนาที่ยั่งยืน มากขึ้นเรื่อยๆ โดยมุ่งต่อการเปิดเสรีมากขึ้นทางด้าน การลงทุน การค้าบริการ และการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ที่ประเทศเหล่านี้มีผลประโยชน์มากกว่า และ มีการต่อต้านจากประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลาย กดดันให้ สหรัฐอเมริกาหันมาใช้ยุทธวิธีในการเจรจาทำ FTA ในระดับทวิภาคีแทน และโดยอาศัยอำนาจการต่อรองที่สูงกว่า และอำนาจทางเศรษฐกิจที่สูงกว่ากดดันให้ประเทศต่างๆ ยอมตกลงทำ FTA ด้วย และระบอบไปทั่วโลก

การประสบความสำเร็จในการทำ FTA กับประเทศกำลังพัฒนาที่ขยายวงกว้างออกไปในภูมิภาคต่างๆ ทำให้สหรัฐอเมริกาใช้นโยบาย ชะงักงันที่จะเจรจาใน Trade negotiation round ภายใต้กรอบของ WTO มากขึ้น และหันมาสร้างแรงกดดันเพิ่มขึ้นให้ประเทศกำลังพัฒนาที่เป็นคู่ค้าต่างต้องยอมทำ FTA ในระดับทวิภาคีมากขึ้นเรื่อยๆ เพราะประเทศต่างๆ กลัวการสูญเสียตลาดสหรัฐอเมริกาให้แก่ประเทศคู่แข่งอื่นๆ ในตลาดสหรัฐอเมริกา

ในท้ายที่สุดเมื่อสหรัฐประสบความสำเร็จในการทำ FTA ไปทั่วโลกแล้วกรอบการค้าภายใต้ FTA จะถูกนำไปแทนที่ กรอบการค้า WTO ในที่สุดได้ไม่ยาก เนื่องจากหากชาติที่เคยต่อต้านกฎระเบียบเหล่านี้ พวกเขายอมรับกฎเกณฑ์ต่างๆ ตามคำเรียกร้องของสหรัฐอเมริกาแล้ว ก็ไม่อาจจะลุกขึ้นมาต่อต้านกฎระเบียบเหล่านั้นในระดับพหุภาคีอีกต่อไป ตลาดการค้าโลกที่ไม่มีพรมแดน ไม่มีอุปสรรคจากภาครัฐของประเทศต่างๆ อันเป็นที่พึงประสงค์ของนายทุน ย่อมนำมาสู่การมีอำนาจเหนือรัฐ และผลประโยชน์ที่ไร้พรมแดนของนายทุนยุคโลกาภิวัตน์

หากมองอย่างผิวเผินอาจจะเห็นว่าเป็นผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ แต่เมื่อศึกษาวิเคราะห์ลึกลงไปโดยเฉพาะในแง่ของกฎหมายแล้วจะพบเงื่อนงำที่ต้องระมัดระวังอย่างยิ่ง และต้องอาศัยปัญญาในการพิจารณา การมีวิสัยทัศน์ที่ยาวไกล และการเตรียมพร้อมอย่างรอบคอบ มิฉะนั้นโลกทั้งโลกจะอยู่ภายใต้อำนาจของเครือข่ายบริษัทข้ามชาติของประเทศมหาอำนาจ

โลกนี้ไม่เคยว่างเว้นจากอำนาจของประเทศมหาอำนาจ ตั้งแต่ยุคอาณานิคม การมีทาสและทาสย์ต่อไปเป็นยุคอาณานิคมทางเศรษฐกิจที่เลวร้ายไม่แพ้กัน หากจะนับไปแล้วประเทศทั่วโลกเพิ่งจะปลดแอกจากเจ้าอาณานิคม เป็นประเทศเอกราชมาได้ประมาณ 40 กว่าปีเท่านั้นเอง ประเทศกำลังพัฒนาเพิ่งจะได้อธิปไตยทางเศรษฐกิจมาไม่นาน แต่ประเทศกำลังพัฒนาเหล่านี้กำลังกระโจนไปสู่การเป็นอาณานิคมทางเศรษฐกิจอีกครั้งหนึ่งในยุคโลกาภิวัตน์ และด้วย

นวัตกรรมทางเทคโนโลยีที่ก้าวหน้าล้ำยุคของประเทศมหาอำนาจทำให้การผลาญทรัพยากรธรรมชาติเป็นไปอย่างรวดเร็ว แน่นอนว่าประเทศที่ด้อยกว่าย่อมเป็นเหยื่อของประเทศมหาอำนาจ ที่จะถูกใช้เป็นฐานการผลิต และมาผลาญการใช้ทรัพยากรอย่างรวดเร็วให้หมดสิ้นไป นำผลประโยชน์สู่ประเทศมหาอำนาจเหล่านั้น จากการเปิดเสรีที่ไม่มีอุปสรรคนี้เอง ทำให้ไม่มีกรอบของกฎหมายที่จะมาขัดขวางการเข้าถึงฐานทรัพยากรธรรมชาติ นอกจากนั้น การทำประโยชน์จากการเป็นเจ้าของเทคโนโลยีภายใต้กฎหมายการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาทำให้ประเทศมหาอำนาจมีอำนาจเหนือการพัฒนา และตัดรอนศักยภาพของคนท้องถิ่น ในการพัฒนา Appropriate technology ในระยะยาวต่อไป อีกทั้งภูมิปัญญาท้องถิ่น ตลอดจนทรัพยากรทางธรรมชาติอันเป็นทรัพย์สินทางชีวภาพที่มีคุณค่า อาจจะถูกปล้นไปโดยยุทธวิธีที่แยบยลภายใต้กรอบของ FTA นับเป็นการสูญเสียที่ยิ่งใหญ่ อีกทั้งก่อให้เกิดปัญหาสิ่งแวดล้อมที่ยากจะเยียวยา หากการใช้มาตรการป้องกันสิ่งแวดล้อมต่อนักลงทุนต่างชาติถูกตีความว่าเป็นการยัดทรัพย์สินทางอ้อม และรัฐบาลถูกฟ้องร้องห้ามการใช้มาตรการดังกล่าวอีกต่อไป ปัญหาสิ่งแวดล้อมถูกทำลายจึงเป็นเรื่องที่น่าเป็นห่วงโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ภายใต้ FTA Thai-Us นั้นการผลาญทรัพยากรธรรมชาติไม่ถือว่าเป็นการทำลายสิ่งแวดล้อม

สิ่งที่น่าเป็นห่วงคือการสูญเสียพื้นที่ทางด้านการเกษตรแก่การรุกรานทางด้านการลงทุนทางอุตสาหกรรม หากไม่มีการวางแผนจัดผังเมืองและสงวนเขตการเกษตรไว้ไม่นานคนชาติก็จะไม่มีที่ดินทำการเกษตรและอาจจะต้องสินค้าทางการเกษตรจากต่างประเทศมาบริโภคต่อไป หรือมีราคาแพงอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากรัฐบาลไทยยินยอมให้มีการอนุญาตให้ต่างชาติถือครอง หรือมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินด้วยแล้ว ไม่ใช่เป็นสิ่งที่เป็นไปได้เลยที่ที่ดินของชาติจะตกอยู่ในมือคนต่างชาติเป็นจำนวนมาก

การวิเคราะห์ข้อบท FTA ทางกฎหมาย

มาตรา 1. Scope and Coverage

ประเด็น บทนิยาม “Investor” และ “Covered investment” เป็นการกำหนดบทนิยามคำว่า “นักลงทุน” และ “การลงทุน” เพื่อเป็นกรอบการคุ้มครองนักลงทุน และการลงทุนที่ กว้างขวางไร้ขอบเขต

เพราะ บทนิยามคำว่า การลงทุน และ นักลงทุน เกี่ยวข้องกับหลายสิ่ง หาก ใคร หรือ สิ่งใด อยู่ภายใต้บทนิยามนี้ก็จะได้รับประโยชน์จาก FTA ดังนั้น Portfolio Investment ก็เป็นการลงทุน นาย จอร์จ โซลอส ผู้โจมตีเงินบาททำให้ไทยประสบวิกฤติเศรษฐกิจทางการเงินก็เป็นนักลงทุนที่ได้รับการคุ้มครองได้ และสิทธิประโยชน์ภายใต้ FTA ได้แก่

1. สิทธิประโยชน์ทั้งหลายภายใต้ FTA ทั้งหมด
2. การเข้ามา และ ได้รับอนุมัติการลงทุน (Entry, admission and Establishment)
3. การคุ้มครองการลงทุน และ นักลงทุน ได้รับความคุ้มครองจากการเวนคืนยึดทรัพย์สิน การชดเชย การคุ้มครองจากการประกอบ การ (Full Protection from expropriation) การได้รับการคุ้มครองภายใต้บทการคุ้มครองทั้งหลายเช่นเรื่องเวนคืนยึดทรัพย์สิน การชดเชย และ การได้รับดอกเบี้ยต่างๆ full protection and security
4. การได้รับสิทธิภายใต้การเวนคืนยึดทรัพย์สินทั้งทางตรงและทางอ้อม taking of property จากการบังคับใช้กฎหมายของไทย และการป้องกันการถูกทำลายโดยการจลาจล และ การใช้กำลัง
5. การได้รับสิทธิประโยชน์ และ สิ่งจูงใจในการลงทุน (Entitle to incentives) การได้รับสิ่งจูงใจในการลงทุน ทั้ง Tax incentives and non-tax incentives
6. การส่งผลกำไรจากการลงทุนออกนอกประเทศได้โดยเสรีหากเป็นผลได้จากการลงทุน (Entitle to freely fund transfer) ไทยอาจประสบภาวะวิกฤติทางการเงิน
7. การนำข้อพิพาทสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ (dispute settlement) นักลงทุนฟ้องรัฐได้
8. อัตราส่วนการถือครองหุ้น (Equity ratio) อาจจะเป็น 100 % หรือได้สิทธิ Cumulative Equity Ratio ภายใต้ อาเซียนตามหลัก MFN ตามที่อเมริกาขอ
9. การได้รับการ(ประติบัติ)ปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ และ/หรือ ชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง National Treatment and Most-Favoured-Nation Treatment ในทุกกรณีภายใต้ FTA
10. การได้รับประโยชน์จากข้อบทเรื่องผู้บริหาร จัดการ (Management, Director)ที่เป็นคนต่างชาติได้ 100% ไม่ต้องเป็นคนไทยในคณะกรรมการบริหาร
11. เหตุที่นักลงทุนต่างชาติสามารถโอนเงินออกนอกประเทศโดยไม่จำกัด หรือตกอยู่ภายใต้กรอบมาตรการทางการเงิน Freely funds transfer ข้อนี้ทำให้ยากแก่การ

ควบคุมการส่งเงินออกนอกประเทศโดยเฉพาะไม่สามารถมี Short-Term Capital Control ซึ่งอันตรายที่สุด ไทยเคยหาหนทางกับเรื่องนี้มาแล้วตอน Financial Crisis

12. การได้รับสิทธิประโยชน์จากกระบวนการยุติข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ในกรอบของ State-Investor dispute settlement นักลงทุนต่างชาติฟ้องรัฐได้
13. การได้รับผลประโยชน์ตามความตกลงภายใต้สนธิสัญญาอื่นๆที่ไทยทำไว้ทั้งระบบวิภาคี และพหุภาคีเช่นสิทธิประโยชน์ภายใต้ ASEAN
14. การได้รับประโยชน์ตามกฎหมาย และมาตรการการลงทุนอื่นๆ หรือสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องเช่น การส่งเสริมการลงทุนดังกล่าว และตามหลักการ NT/MFN
15. การได้สิทธิในการลงทุน หรือ ควบคุม การลงทุนทางอ้อม (Indirect Own or Control Investment)

แม้ไทยเสนอเฉพาะ “Direct investment” ก็จริงซึ่งถูก Circumvent ได้ไม่ยากนัก

Definition ใน investment chapter ซึ่งขึ้นอยู่กับคำนิยามของคำว่า Investor และ Investment ใน General Definition Clause ด้วย แต่ใน Investment Chapter ไทยได้ยอมรับว่า Investment หมายถึง “Investment means every asset that an investor owns or controls, directly or indirectly, that has the characteristics of an investment including such characteristics as the commitment of capital or other resources, the expectation of gain or profit, or the assumption of risk. From that an investment may take include:

- (a) an enterprise
- (b) shares, stock, and other forms of equity participation in an enterprise
- (c) bonds, debentures, other debt instruments and loans;
- (d) future, options, and other derivatives;
- (e) Turnkey, construction, management, production, concession, revenue-sharing, and other similar contracts;
- (f) Intellectual property rights;
- (g) Licenses authorization, permits and similar rights conferred pursuant to domestic law; and
- (h) Other tangible or intangible, movable or immovable property, and related property rights, such as leases, mortgages, liens, and pledges;

เดิมทีถ้อยคำที่ใช้ใน Bilateral Investment Treaty (BIT) ปกติจะนิยาม Investment ว่า “investment brought into, derived from or directly connected with investments brought into the territory of any Contracting Party by nationals or companies of any Contracting Party and which are specifically approved in writing and registered by the host country”

และเดิมทีนั้นการอนุมัติการลงทุนเป็นอำนาจของรัฐเจ้าบ้าน (Host country) ในสนธิสัญญาจะระบุไว้อย่างชัดเจนว่า “Each Contracting Party will endeavor to admit in its territory, in accordance with its legislation, the investment of capital by nationals or companies of the other Contracting Party.....” “Investment owned by, or under the management or effective control by nationals or companies of each Contracting Party.....” แต่ต่อไปไทยต้องให้สิทธิการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติในระดับ Pre-establishment แก่นักลงทุนอเมริกัน

มาตรา 2 Relation to other chapters

ถึงแม้จะมีถ้อยคำที่ดีว่า 1. In the event of any inconsistency between this chapter and another chapter, the other chapter shall prevail to the extent of this inconsistency. ก็ตาม แต่โอกาสที่ chapter ต่อ chapter จะขัดกัน per se นั้นยาก สิ่งที่จะขัดกันมักเป็นประเด็นภายใน chapter เอง เช่นการลงทุนที่ถูกกฎหมายคุ้มครองสิ่งแวดล้อมสิ่งห้ามนั้น จะถูกหยิบมาพิจารณาใน chapter การลงทุนมิใช่ chapter สิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง จะถือว่าเป็น indirect expropriation หรือไม่นั้นจะพิจารณาเป็นกรณีไป ไม่ได้ขึ้นอยู่กับสิ่งแวดล้อมแต่ประการใด และจะโยงมาที่ dispute settlement โดยกลไกอนุญาโตตุลาการเพราะเป็นเรื่องเกี่ยวกับปัญหาการลงทุนว่าจะกระทำได้หรือไม่ ส่วนกรณีที่ขัดต่อกฎหมายสิ่งแวดล้อมก็เป็นไปตามกฎหมายสิ่งแวดล้อม กล่าวคือเพราะขัดต่อกฎหมายสิ่งแวดล้อมจึงลงทุนต่อไป หรือดำเนินธุรกิจต่อไปไม่ได้

มาตรการและข้อบทในข้อบทการลงทุนไม่นำไปปรับใช้กับการนำพันธบัตร หรือหลักทรัพย์ใดๆที่จะต้องนำมาวางเป็นประกันในการให้บริการ คำบริการ

มาตรา 3. National Treatment

มาตรา 3.1, 3.2 ให้นำ National treatment มาปรับใช้ขึ้น pre-establishment ทำให้นักลงทุน และการลงทุน ไทยและสหรัฐมีฐานะที่เท่าเทียมกัน โดยไม่ต้องอยู่ภายใต้ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรร นักลงทุน และการลงทุน ตลอดจนมาตรการทางการลงทุนอื่นใด (TRIMS) ไม่อาจจะนำมาเป็นเงื่อนไขในการรับการลงทุน หรือเงื่อนไขในการส่งเสริมการลงทุน ซึ่งหลายท่านอาจจะเห็นว่าTRIMSก็เหมือนกับที่กำหนด ใน FTA นั้นแท้จริงแล้ว FTA กว้างขวางกว่านั้นมาก TRIMS-Plus โดยผ่านกลไกของ Negative Approach เพราะไม่ว่า TRIMS จะนำมาใช้

ไม่ได้ก็ตามแต่อำนาจอธิปไตยของรัฐด้าน Core Sovereignty ไม่ได้ถูกระทบ แต่ FTA จะก้าวล่วงเข้ามาถึง Core Sovereignty ด้วยถ้าไทยไปตกลงผูกพันตามนั้น

มาตรา 3.3 ให้ไทยให้ National Treatment แก่การลงทุนสหรัฐเช่นเดียวกับที่ให้กับคนชาติที่ลงทุนแม้ในระดับท้องถิ่น สหรัฐได้บทรียนมาจากจีน conflict of law ระดับ

มาตรา 4 Most-Favored-Nation Treatment

มาตรา 4.1, 4.2 ให้ไทยต้องให้การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งแก่นักลงทุนและการลงทุนสหรัฐเช่นเดียวกับที่ให้แก่ชาติชาติอื่นๆ ซึ่งย่อมรวมทั้งที่ไทยได้ให้แก่ นักลงทุนและการลงทุน อื่นๆภายใต้ความตกลงระดับภูมิภาคใดๆ หรือ ระดับทวิภาคีใดๆ เช่น ภายใต้ความร่วมมือ อาเซียน ตามโครงการ AIA, AFAS, เป็นต้น เท่ากับสหรัฐต้องการ ASEAN-Plus อีกด้วย

ไทยได้สงวนที่จะไม่ให้ความผูกพันในระดับภูมิภาคอยู่ภายใต้มาตรา 4 แต่ต้องดูต่อไปว่าในท้ายที่สุด อเมริกายอมตามหรือเปล่า และคาดหมายได้ว่าไม่ยอม

มาตรา 5 Minimum Standard of Treatment

ให้นากฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมาปรับใช้ ซึ่งกว้างขวาง และส่วนใหญ่ วิวัฒนาการจากโลกตะวันตกและประเทศที่พัฒนาแล้ว หรืออีกนัยหนึ่งไปยกเลิก A New International Economic Order ในช่วง De-colonization ที่เคารพอธิปไตยของรัฐเหนือทรัพยากรธรรมชาติ และสิทธิของคนชาติทางด้านเศรษฐกิจ สหรัฐเรียกร้องการคุ้มครองอย่างเต็มที่ “Fair and Equitable treatment”, Full protection and security “Do not deny justice...process embodied in the principal legal system of the world” “...to provide the level of police protection required under custom international law” และการปฏิบัติที่ดีกว่าที่สุดระหว่าง NT, MFN, Minimum standard

มาตรา 5.3 หากสหรัฐปฏิบัติผิดในข้อบทใดๆ หรือพันธะภายใต้ความตกลงใดๆ (ที่สหรัฐมิได้เป็นภาคีด้วย) ไม่ถือว่าสหรัฐปฏิบัติผิดพันธะกิจภายใต้สนธิสัญญานี้

สรุป คือ ไทยให้สิทธิใดๆที่ดีกว่า มีประโยชน์กว่าต้องให้สหรัฐด้วย ส่วนข้อพันธะใดๆที่สหรัฐไม่ต้องการผูกพันด้วยโดยไม่ได้เป็นภาคี ไทยจะไปบังคับให้ต้องปฏิบัติตามไม่ได้ รับแต่สิ่งดี ๆ ต้องการได้แต่สิทธิ แต่ปฏิเสธหน้าที่

ข้อ 4. ไทยต้องรับผิดชอบในความสูญหาย เสียหายใดๆ แม้เกิดขึ้นเพราะการใช้กำลัง สงครามกลางเมือง เหตุจลาจลใด ดังนั้นหากในอนาคตเกิดคนไทยลุกฮือขึ้นมาทำลายโรงงาน การลงทุน การเดินประท้วง ทำลายทรัพย์สินใดๆ เกิดเหตุจลาจลไม่ว่าไทยจะมีความสามารถอย่างเต็มที่ในการเข้าควบคุม ดูแล ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ (State Responsibility) แล้วก็ตามรัฐบาลไทยก็ต้องรับผิดชอบเสมอ เหตุสุดวิสัยไม่เป็นข้อยกเว้นหากไทยยอมตกลงรับ

กรณีที่น่าเป็นห่วงอย่างมาก คือ กรณีที่รัฐวิสาหกิจ สาธารณูปโภคทั้งหลายที่จะแปรรูปเป็นของเอกชนแต่ต่อมาเมื่อมีการเปิดเสรี ย่อมมีโอกาสมากที่จะตกอยู่ในกำมือของนักลงทุนต่างชาติ ที่เหนือกว่าด้วยทุน และเทคโนโลยี ไม่ว่าจะเป็น ไฟฟ้า ประปา รถไฟ โทรศัพท์

การแปรรูปรัฐวิสาหกิจนั้นในต่างประเทศทำกันเป็นปกติก็จริง ไม่ใช่เรื่องแปลก แต่ถ้าประเทศไทยทำนั้นแตกต่างจากต่างประเทศอย่างมาก เพราะเหตุผลดังต่อไปนี้

รัฐวิสาหกิจเหล่านี้เป็นบริการสาธารณะ ที่มีการลงทุนสูง โดยธรรมชาติเป็นการลงทุนในตลาด Oligopolistic Market หรือบางประเทศเป็น Natural Monopoly ตลาดเช่นนี้โดยธรรมชาติมีการแข่งขันได้น้อยราย โอกาสที่กิจการตกเป็นของต่างชาติมีมากกว่าจะตกอยู่ในมือคนไทย ในต่างประเทศการแปรรูปรัฐวิสาหกิจยังอยู่ในมือนักธุรกิจคนชาติ เงินยังคงหมุนเวียนอยู่ในประเทศ หรือเป็นผลประโยชน์ของชาติ แต่หากรัฐวิสาหกิจของไทยแปรรูปแล้ว ไปตกอยู่ในมือต่างชาติ ผลกำไรที่ผู้ประกอบการทำได้ ย่อมถูกนำส่งออกนอกประเทศ และ การทำธุรกิจคือการ Maximise Profit เงินทุนต่างๆที่ลงทุนก็ต้องถอนทุนคืนพร้อมกำไร ส่งออกนอกประเทศหมดตามพันธะภายใต้ FTA เรื่อง Freely fund transfer

ในปัจจุบันพลังงานทดแทนยังไม่ได้พัฒนาไปมากนัก การขาดแคลนพลังงาน ทำให้โอกาสที่ต่างชาติซึ่งได้กิจการเหล่านี้ไป ย่อมนำเข้าโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์มาใช้โดยไม่ต้องสงสัย ซึ่งการลงทุนชนิดนี้สูงมากหากคนไทย ไม่ปรารถนาโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ เกิดการต่อต้าน รัฐบาลก็ต้องรับผิดชอบในทุกกรณี หากต้องยอมให้สร้าง ประเทศไทยก็เสี่ยงกับ ทรกนาฏกรรมเช่นโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์เชอโนบิลในรัสเซีย ที่เทคโนโลยีสูงมากแล้วยังพลาดได้คนตายไม่รู้เท่าไร บาดเจ็บและเป็นมะเร็งจำนวนมากเหมือนโดนระเบิดปรมาณู หากไม่ยอมให้สร้างรัฐบาลก็ต้องชดใช้ทรัพย์สิน พร้อมดอกเบี้ยมากมายมหาศาล ที่คนไทยทุกคนต้องแบกรับภายใต้ข้อตกลงเรื่องการชดเชยการเวนคืน ยึดทรัพย์สิน

รัฐบาลไม่อาจควบคุม หรือกำหนดราคาค่าบริการได้ ผู้บริโภคจะต้องแบกรับค่าใช้จ่ายสูงมาก คนยากจนจะลำบาก

การแข่งขันที่จะสัมฤทธิ์ผลตามวัตถุประสงค์ การได้ประโยชน์จาก Comparative Advantages และจาก Economy of Scale ได้จริง ๆ นั้น Competitor ต้องมีศักยภาพพอ ๆ กัน หาก คู่แข่งคนหนึ่งเป็น Champion อีกคนเป็นเด็กฝึกการขาดอาหาร ย่อมไม่มีโอกาสแข่งขันได้ในทุกกรณี ที่สำคัญไม่มีโอกาสได้แข่งด้วยเพราะถูกตัดโอกาสในการพัฒนาในระยะยาวด้วย เด็กขาดอาหารคนนี้อาจจะถือถาดทองคำในมือก็ยังถูกแย่งชิงเอาไปได้ด้วยกำลัง

คำว่าประโยชน์ทางเศรษฐกิจนั้นบนทนิยามเป็นสิ่งสำคัญ มีแต่เงิน และวัตถุ แต่ขาดคุณภาพชีวิต จิตใจหยาบช้า สังคมตกต่ำ ช่องว่างระหว่างคนจนและคนรวยสูงเกินไป ชีวิตคนจำนวนหนึ่งไม่มีสภาพเป็นมนุษย์ เงินของคนรวยก็ไม่สามารถจะเยี่ยวยาสังคมได้

จงคิดให้ดีๆ อยู่อย่างสมถะ พอเพียงตามแนวพระราชดำริ รักษาแผ่นดินไทยไว้ให้ลูกหลานได้อยู่อย่างมีความสุขนานๆ รักษาทรัพยากรธรรมชาติ และภูมิปัญญาไทยเอาไว้ให้ยั่งยืน พัฒนาคนไทยให้มีปัญญามาก แนวทางการพัฒนาแบบยั่งยืน Sustainable Development

เป็นสิ่งที่เหมาะกับคนไทย ไม่ต้องโตให้เร็วหรือหยา แต่ช่วงข้างในกลวง แล้วแม้แต่แผ่นดินก็ไม่เหลือไว้ให้คนไทยอยู่ ชาวต่างชาติก็กิน อย่างนี้จะสุขหรือ

แผ่นดินนี้จึงต้องการบุคคลที่ซื่อสัตย์สุจริตเป็นสำคัญ และมีปัญญาในการนำรัฐนาวาไปอย่างมั่นคง ไม่ต้องตกเป็นทาสใครเพราะคนไทยเกิดและตายบนแผ่นดินไทย ไม่หนีไปไหน และสหรัฐอเมริกาไม่เปิดเสรีเรื่อง Labor Movement คนไทยไปอเมริกาไม่ได้ นอกจากการลงทุน ซึ่งโอกาสน้อยกว่ามากนัก One way Investment- One way preferential treatment

นักลงทุนอเมริกาพลาญทรัพยากรธรรมชาติไปหมดแล้วเหลือแผ่นดินที่ว่างเปล่าไว้เบื้องหลังให้คนไทย กับสภาพมลพิษ มลภาวะ สิ่งแวดล้อมถูกทำลาย

ข้อ 5. กำหนดให้ฝ่ายไทยต้องรับผิดชอบประการในการใช้อำนาจตามกฎหมายไม่ว่าจะโดยการบังคับ หรือโดยอำนาจตามกฎหมายก็แล้วแต่ (5(a), 5 (b) ไทยต้องให้การชดเชยอย่าง เดียวกับการชดเชยค่าเสียหายจากการยึดทรัพย์ ตามหลัก Prompt, adequate, and effective ว่าด้วยการยึดทรัพย์

หากไทยไม่คุ้มครอง หรือคุ้มครองบกพร่อง ไม่มีประสิทธิภาพ เรื่องทรัพย์สินทางปัญญาในทุกกรณีไทยก็ต้องรับผิดชอบ หากไทยไม่ดูแลเรื่องโรงงานไทยปฏิบัติตามกฎหมาย ไทยก็ต้องรับผิดชอบ และอาจจะต้องชดเชยแบบเดียวกับการเวนคืน ยึดทรัพย์

ข้อ 6. Expropriation and Compensation

จะไม่มีมียึดทรัพย์ทั้งทางตรงและทางอ้อม เว้นแต่ เพื่อประโยชน์สาธารณะ ไม่เลือกปฏิบัติ มีการชดเชยอย่างเต็มที่ และเป็นไปตามกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 5.1-5.3

มาตรา 6.2.b

ส่วนการชดเชยต้องกระทำโดยทันทีไม่ล่าช้า ก่อนการยึดทรัพย์ หรือเวนคืนจะได้กระทำขึ้น (before the expropriation took place) ในวันที่ยึดทรัพย์ ในราคาตลาดตามมูลค่าของทรัพย์สินที่ถูกยึดนั้น ไม่มีการเปลี่ยนแปลงมูลค่าใดๆ และการชดเชยต้องสามารถนำเงินส่งออกนอกประเทศได้โดยเสรี ต้องสามารถแลกเปลี่ยนเป็นสกุลเงินที่แลกเปลี่ยนได้ด้วย และต้องชดเชยพร้อมดอกเบี้ยในอัตราที่เหมาะสมตามทางพาณิชย์ ซึ่งไม่ได้ระบุไว้ ใครจะกำหนด เอาอะไรเป็นเกณฑ์กำหนด ตั้งแต่วันที่เวนคืน ยึดทรัพย์ จนถึงวันที่ได้ชดเชยจนเรียบร้อยแล้ว

ปัญหาเกี่ยวเนื่องของผลในมาตรานี้คือ กรณีที่มีการตีความว่า การที่นักลงทุน และการลงทุนสหรัฐถูกยึดทรัพย์ทางอ้อมนั้น หากได้กระทำไปแล้ว ย่อมตกอยู่ภายใต้บังคับในมาตรานี้ ไทยย่อมต้องเสียดอกเบี้ยนับตั้งแต่วันที่ถูกต้องความว่ายึดทรัพย์ทางอ้อม ฉะนั้นนอกจากไทยจะต้องรับผิดชอบใช้ คืนทรัพย์สินตามหลักการเวนคืน ยึดทรัพย์แล้ว ยังต้องโดนเรียกร้องให้ชำระดอกเบี้ยด้วยโดยอัตโนมัติ เท่ากับการเวนคืน ยึดทรัพย์ทางอ้อมนั้นจะโดนเรียกเก็บดอกเบี้ยเสมอ ได้มีการเจรจาจนตรงนี้หรือไม่?

มาตรา 7 Transfers

การโอนเงิน หรือผลประโยชน์ใดๆออกนอกประเทศสามารถกระทำได้โดยเสรี และไม่ถูกจำกัด และให้ใช้อัตราแลกเปลี่ยนเงินตามอัตราท้องตลาดในเวลาทำการโอน

ปัญหาที่เชื่อมโยง คือ ประเด็นเรื่อง อะไรคือการลงทุน เพราะผลของกำไรจากการลงทุนโอนได้ทุกชนิด จึงต้องทราบว่า การลงทุนกว้างขวางแค่ไหน ผลประโยชน์จากการลงทุนก็กว้างขวางแค่นั้น การโอนเงินจึงสามารถกระทำได้โดยไม่จำกัดหากการลงทุนถูกนิยามไว้อย่างจำกัด

มาตรา 8 Performance requirements

มาตรการทางการลงทุนที่ถูกกำหนดห้ามภายใต้มาตรา 8 นี้กว้างกว่า TRIMS และที่จริงแล้ว TRIMS เพียงแต่ยกตัวอย่างของ TRIMS เท่านั้นและอยู่ภายใต้สิทธิในการเสนอขอเจรจาได้หลังจากผ่านช่วงเปลี่ยนผ่าน และ TRIMS นั้นห้ามเฉพาะที่รัฐเจ้าบ้านกำหนดไว้เป็นเงื่อนไขเพื่อรับการลงทุน หรือส่งเสริมการลงทุน แต่ตาม FTA นั้น ไม่ว่าจะกำหนดเป็นเงื่อนไข (มาตรา 8.2) หรือ แม้ไม่ได้กำหนดเป็นเงื่อนไขการรับการลงทุน (มาตรา 8.1) ก็กระทำไม่ได้ โดยเหตุนี้ประโยชน์ที่จะได้จากการลงทุนแก่ประเทศเจ้าบ้านเช่น การถ่ายโอนเทคโนโลยี การพัฒนาวิชาการ การบริหารจัดการ การตลาดหรือมาตรการอื่นๆที่ไทยเคยใช้เพื่อส่งเสริมการลงทุนจึงไม่เป็นประโยชน์อีกต่อไป

ยิ่งกว่านั้นที่เคยคิดว่าการลงทุนเป็นการดึงเม็ดเงินเข้าประเทศนั้นก็ไม่ได้เป็นเช่นนั้น เพราะทุกบาททุกสตางค์ที่นำเข้ามาในประเทศนั้น ในที่สุดจะถูกส่งออกไปทั้งหมดพร้อมกับกำไรที่มากกว่าก็ได้ จะไม่เหลืออะไรสำหรับแผ่นดิน และคนไทย ทุนหมุนเวียนที่คงเหลือในประเทศก็เกินไปเพื่อการดำเนินการธุรกิจที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของเจ้าของบริษัท (To maximize profit)

แม้จะปรากฏในวรรค 3 (a) ว่าไม่เป็นข้อห้ามที่จะกำหนดมาตรการบางประการเพื่อการกำหนดที่ ที่ทำการผลิต ให้บริการ ฝึกหัดคน พนักงาน จ้างงาน ก่อสร้าง ติดตั้งอุปกรณ์ วัสดุ เครื่องมือ หรือเพื่อการวิจัยและพัฒนา ก็ตาม แต่ก็เพื่อประโยชน์โดยส่วนเดียวภายในการดำเนินการของผู้ประกอบการ ภายในองค์กรเท่านั้นมิใช่เพื่อประโยชน์ของสังคมไทยโดยส่วนรวม รวมทั้งข้อ 3(b) ไม่ให้นวรรค 1 (b) มาปรับใช้ในการถ่ายโอนเทคโนโลยี ขบวนการผลิต หรือความรู้อื่นใดแก่บุคคลในประเทศเจ้าบ้านก็ตาม ก็เป็นเพียงผลประโยชน์ขององค์กรธุรกิจโดยตรงเท่านั้น

มาตรา 8.3 (c) นั้นอนุญาตให้กำหนดมาตรการทางด้านสิ่งแวดล้อม adopting or maintaining measures, including environmental measures” ก็จริงแต่ไม่ได้กล่าวถึงการบังคับตามมาตรการทางสิ่งแวดล้อมด้วย ยิ่งกว่านั้นข้อบทการลงทุนกำหนดไว้ชัดเจนว่า มาตรการดังกล่าวต้องไม่ขัดกับความตกลง FTA นี้ “law and regulations that are not inconsistent with this Agreement” จะเห็นได้ว่าการลงทุนกับปัญหาสิ่งแวดล้อมย่อมตกอยู่ภายใต้ข้อบทการลงทุนหากกระทบการลงทุนและเกิดเป็นข้อพิพาทขึ้น ตามมาตรา 5.5 (a), (b) ประกอบมาตรา 4 (a) Annex B.

มาตรา 9 Senior Management and Boards of Directors

สนธิสัญญากำหนดห้ามที่จะมีข้อจำกัดในเรื่องสัญชาติของผู้บริหารที่ไทยเคยกำหนดไว้เพื่ออำนาจในการควบคุม บริหาร และ ดูแลองค์กรธุรกิจ จึงกล่าวได้ว่าไทยไม่มีโอกาสเป็นเจ้าของบริษัทต่างชาติ เพราะไทยไม่สามารถกำหนดอัตราส่วนการถือครองหุ้นในบริษัท Limitation of Equity Ratio อีกต่อไป ต่างชาติสามารถเป็นผู้ถือครองหุ้นได้ 100% และไม่มีโอกาสเป็นคณะกรรมการบริหารของบริษัทที่ไทยเคยทำได้

มีผู้โต้แย้งว่าไทยเราก็ได้เคยให้สิทธิในการถือครองหุ้น 100% มาแล้วไม่มีอะไรต้องกังวลนั้นเป็นเรื่องที่ต้องทำความเข้าใจว่าโดยหลักกฎหมายทั่วไปเรามีข้อจำกัดในเรื่องการถือครองหุ้นไม่เกินอัตราส่วนข้างมาก 49: 51 มาโดยตลอดจนกระทั่งการมีมาตรการส่งเสริมการลงทุนที่อนุญาตให้ต่างชาติถือครองได้มากกว่าอัตราที่กำหนด ได้ถึง 100% แต่ต้องอยู่ภายใต้ข้อกำหนดในเรื่องของการส่งเสริมการลงทุน มีเงื่อนไขต่างๆมากมายเช่น ข้อกำหนดในเรื่อง Local content requirement, Export, Allocation of investment, etc. และอีกกรณีคือภายใต้ Hanoi Plan ของความร่วมมืออาเซียน และ Short Measures เพื่อกระตุ้นการลงทุน หลังวิกฤตทางการเงินที่ผ่านมา นั้น อย่างไรก็ตามกฎหมายเหล่านั้นล้วนแต่เป็นมาตรการชั่วคราว และ มาตรการเฉพาะ ซึ่งจะยกเลิกเมื่อไหร่ก็ได้ ไม่เป็นกฎหมายที่ออกมาถาวร ส่วนผลของ FTA นั้นจะทำให้ไทยต้องออกกฎหมายมาอนุวัติการตามข้อผูกพันในสนธิสัญญา

แม้จะมีข้อโต้แย้งว่าถึงแม้มีกฎหมายกำหนดอัตราส่วนการถือครองหุ้น 49-51 % ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติก็สามารถที่จะหลีกเลี่ยงได้ในหลายรูปแบบก็จริงแต่สิ่งเหล่านั้นย่อมเป็นการกระทำผิดเจตนารมณ์ของกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่งกระทำผิดกฎหมาย หากมีการตรวจสอบและพบ ย่อมเป็นการกระทำผิด อย่างน้อยบุคคลที่มีคุณธรรม จริยธรรมย่อมมีหิริโอตตัปปะ เกรงกลัวไม่กล้ากระทำ หรือหากใจหยาบกล้ากระทำก็ต้องคอยหวาดกลัวว่าจะถูกตรวจพบการกระทำผิดกฎหมายนั้นๆ จึงไม่เหมือนกันอย่างแน่นอน

แม้ว่ามาตรา 9.2 จะอนุญาตให้กระทำได้แต่ตกอยู่ภายใต้ข้อกำหนดที่ว่าต้องไม่ทำให้อำนาจการบริหารจัดการเหนือการลงทุนต้องสูญเสีย หรือด้อยลงไป จึงเห็นได้ว่าในทางปฏิบัติ ย่อมยากที่จะปฏิบัติตามได้ยิ่งโอกาสที่นักลงทุนเป็นเจ้าของทั้งหมด ย่อมไม่มีโอกาสที่คนไทยจะเข้าไปก้าวทำได้

มาตรา 10 Investment and Environment

ถึงแม้ถ้อยคำในข้อบทดังกล่าวจะอ่านแล้วดูดีก็ตามแต่ต้องตกอยู่ภายใต้บริบทที่ว่า “Measure otherwise consistent with this Chapter”

มาตรา 12 Non-Conforming measures

หลังจากสนธิสัญญามีผลบังคับแล้วรัฐภาคีจะไม่ใช้มาตรการในการให้นักลงทุนชาย หรือ จำหน่ายจ่ายโอน ถอนการลงทุน ด้วยเหตุผลที่เกี่ยวกับสัญชาติของนักลงทุน

มาตรา 14 การยุติข้อพิพาทซึ่งให้สิทธิเอกชนในการฟ้องร้องรัฐได้โดยตรง

ทำให้รัฐบาลไทยมีโอกาสถูกฟ้องเป็นหมิ่น เป็นพันล้านได้โดยง่าย เช่นที่เกิดขึ้นในเม็กซิโก แคนาดา หรือ รัฐอาจจะหาทางออกโดยยอมแพ้เพื่อแลกกับการที่จะไม่ต้องถูกฟ้องโดยเอกชน ยอมไม่ออกกฎหมายหรือระเบียบปฏิบัติที่เป็นการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อม หรือคนชาติ หรือยอมยกเลิกกฎหมายที่มีอยู่แล้ว เช่นนี้อำนาจอธิปไตยทางนิติบัญญัติก็ถูกกระทบไปด้วย

ข้อที่น่าสังเกตคือนักลงทุนต่างชาติมีสิทธิมากกว่านักลงทุนไทยในการฟ้องร้องได้ เนื่องจากเป็นสิทธิของนักลงทุนต่างชาติ ภายใต้ข้อกำหนดในเรื่องการคุ้มครองการลงทุนต่าง ด้าว

ข้อ 5. คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการถือเป็นที่สุดและผูกพันรัฐภาคี และรัฐภาคีต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดโดยพลัน และในข้อ 6 รัฐภาคีจะไม่เรียกร้องหักกลับกับเงินที่จะได้รับจากการชดเชย

มาตรา 15 การนำข้อพิพาทสู่การอนุญาโตตุลาการ ในข้อพิพาทเกี่ยวกับการผิดสัญญาในพันธกรณีภายใต้สนธิสัญญา ผิดสัญญาการลงทุน หรือผิดหน้าที่ของหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการลงทุน ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับการลงทุน และนักลงทุนไม่ว่ากรณีใดๆ ไม่ว่าทางตรง หรือทางอ้อม

รับรองกฎ ระเบียบของ UNCITRAL, ICSID, New York Convention, การบังคับการให้เป็นไปตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ ศาลไทยต้อง enforce arbitration award ให้โดยไม่ต้องพิจารณาตีซ้ำ โดยเหตุที่ Arbitration Award นั้นไม่มีผลบังคับทางกฎหมายในตัวเองเป็น Pacta Sunt Servanda การไม่ปฏิบัติตาม Arbitration Award จึงเป็นเพียงการผิดสัญญาเท่านั้น ดังนั้น FTA จึงเรียกร้องให้ศาลไทยบังคับการตาม Arbitration Award ให้ด้วยโดยพลัน

มาตรา 16 Consent of each party to arbitration

โดยเหตุที่อนุญาโตตุลาการ จะต้องได้รับการยินยอมจากคู่ภาคีจึงต้องให้รัฐภาคีให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร

และให้เป็นไปตามบทบัญญัติ ICSID เรื่องเขตอำนาจเหนือการชี้ขาดข้อพิพาท รวมทั้งให้บังคับการตาม New York Convention ด้วย

มาตรา 21 Governing Law

ให้ใช้กฎหมายระหว่างประเทศ, กฎหมายที่คู่ภาคีตกลง, ที่กำหนดไว้ในสัญญา หรือถ้าไม่ได้ตกลงไว้ให้ใช้กฎหมายขัดกันของกฎหมายระหว่างประเทศ

การตีความภายใต้ข้อบทเกี่ยวกับการยุติข้อพิพาทให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการร่วม และคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะต้องสอดคล้องกับความเห็น หรือการตีความของคณะกรรมการ และหากคณะกรรมการไม่ให้คำตัดสิน ให้อำนาจตกเป็นของอนุญาโตตุลาการ

มาตรา 25 ข้อ 10 ให้ถือว่าข้อพิพาทที่เสนอต่ออนุญาโตตุลาการตามสนธิสัญญานี้ให้ถือว่าเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นทางการค้า พาณิชย์ ทั้งนี้ตามวัตถุประสงค์แห่งมาตรา 1 ของ New York Convention

“A claim that is submitted to arbitration under this Section shall be considered to arise out of a commercial relationship or transaction for purpose of Article I of New York Convention”

มาตรา 29 แม้จะมีมาตรการจำกัดการส่งออกเงินเมื่อมีภาวะเสียดุลทางการเงินก็ตามแต่กลับตกอยู่ภายใต้มาตรการของ IMF จะต้องคำนึงถึงเศรษฐกิจ และความเสียหายทางเศรษฐกิจของอีกฝ่ายหนึ่ง

Annex A Customary International Law นิยามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นที่ยอมรับของประชาคมโลก โดยเฉพาะการคุ้มครองนักลงทุนต่างด้าวตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ไม่มีโอกาสได้เห็น หรือศึกษา Annex ต่างๆ ซึ่งถือเป็นสาระสำคัญยิ่ง

ไม่มีโอกาสเห็น General definition, Entry into force, consent to be bound by State Expropriation Annex B

4. (a) The determination of whether an action or series of actions by a Party, in a specific fact situation, constitutes an indirect expropriation, requires a case-by- case, fact-based inquiry that considers, among other factors:

- (i) the economic impact of the government action,
- (ii)
- (iii) the character of the government action

ไม่มีโอกาสเห็นสนธิสัญญาทั้งฉบับนั้นเสี่ยงมากเพราะต้องอ่านทั้งฉบับ ไม่ทราบว่ามีข้อบทใดที่อาจจะกระทบข้อบทอื่น เช่นนักลงทุนอาจจะได้ Double wind fall benefit จากการส่งเสริมการลงทุน เช่น การยกเว้นภาษี และขณะเดียวกันก็ได้รับสิทธิประโยชน์ตาม FTA ด้วย หรือประเด็นการลงทุนกับเรื่องวังเวดลัม เป็นต้น

ปัญหาด้านภาษีอากร ไทยได้ทำข้อสงวนเรื่องกฎหมายภาษีอากรไว้รัดกุมเพียงใด มิฉะนั้นการลงทุนที่ควรจะต้องให้ภาษีอยู่ในอำนาจอธิปไตยของไทยจะตกอยู่ภายใต้การขนเงิน ออกนอกประเทศ และไม่ต้องเสียภาษี ทั้งจากผลของ Tax Planning, Tax Avoidance, Tax Haven, Conduit Company etc. รายได้ของชาติคือภาษีอากรหากรัฐบาลไม่ได้เก็บภาษีเต็มเม็ด เต็มหน่วย ชาติก็ไม่เหลืออะไร และไม่มีการพัฒนาประเทศชาติ

นอกจากนี้ภายใต้สนธิสัญญาที่ญี่ปุ่นทำกับประเทศอื่น ในลักษณะ สนธิสัญญาความร่วมมือทางเศรษฐกิจ ที่ไทยทำกับญี่ปุ่น (อาจจะปรากฏในความตกลง ไทย-ญี่ปุ่นด้วย) การเรียกเก็บภาษีอากรถือว่าเป็นการเวนคืนยึดทรัพย์ทางอ้อมได้ ซึ่งหากไทยได้ทำกับญี่ปุ่น อเมริกาย่อมได้ประโยชน์อย่างเดียวกันภายใต้หลัก MFN ด้วย ในประเด็นนี้กำลังพยายามหา Text มาดูเพื่อยืนยันข้อมูล

2) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับประเด็นกฎหมายในกระบวนการทำสนธิสัญญาอำนาจอธิปไตยของรัฐ

1) กระบวนการเจรจา ทำสนธิสัญญา: การมีส่วนร่วมของภาคส่วนที่ถูกกระทบโดยตรงและผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทาง

รัฐบาลควรให้ความสำคัญกับการทำสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของประเทศชาติ และ ประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศ เพราะ FTA ส่งผลกระทบต่อโครงสร้างทางเศรษฐกิจของชาติ ทำให้เป็นระบบ Capitalism ที่เน้นการเปิดเสรีเต็มรูปแบบ TNCs จะเป็นผู้กุมอำนาจทางเศรษฐกิจ ลดบทบาทอำนาจรัฐ ลดการเข้ามากำกับดูแลของรัฐ ลดอุปสรรคจากระเบียบ กฎหมาย ข้อบังคับ ทำให้ผู้ประกอบการที่เป็นคนชาติซึ่งด้อยกว่าในเรื่องทุน เทคโนโลยี การบริหารจัดการไม่อยู่ในภาวะที่แข่งขันได้ และเกี่ยวข้องกับทุกภาคส่วนของสังคม จึงควรที่จะให้ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านเข้ามาดูแล ตลอดจนภาคส่วนอื่นๆโดยตรง เข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณา มากกว่าข้าราชการประจำเพียงส่วนเดียว ในขณะที่สหรัฐอเมริกาจะใช้ Professional โดยตรงในแต่ละเรื่อง โดยเฉพาะนักกฎหมายที่เชี่ยวชาญในแต่ละเรื่องจริงๆ มาดูแลในส่วนต่างๆนั้นโดยตรง

2) ขั้นตอนการแสดงเจตนา ยินยอมของรัฐในการผูกพันตามสนธิสัญญา (Consent to be bound by a treaty expressed by signature, ratification, acceptance or approval etc)

การแสดงเจตนายินยอมผูกพันสนธิสัญญาโดยรัฐ ซึ่งอาจจะกระทำได้หลายวิธีนั้น ได้แก่ การลงนาม การให้สัตยาบันหลังจากลงนามแล้ว การให้ความเห็นชอบ การยอมรับ เป็นต้น ไทยควรที่จะต้องตกลงให้สนธิสัญญานั้นผูกพันรัฐโดยวิธีการให้สัตยาบันหลังจากลงนามแล้ว มิใช่ให้ผูกพันทันที เมื่อลงนาม เพื่อเป็นโอกาสที่ไทยจะได้พิจารณาข้อบทที่ จะถูกบังคับใช้ ที่ถูกต้องแท้จริง (Authentic Text) เพราะก่อนหน้านี้ทุกฝ่ายไม่ว่าจะทราบหรือไม่ว่าสนธิสัญญามีสาระอย่างไร

บ้าง จริง ๆ จนกว่าจะได้มีการ Authentication เสียก่อน จึงควรให้เวลารัฐบาลโดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และประชาชนพิจารณา ชั่งน้ำหนัก ส่วนได้และเสีย ให้รอบคอบก่อน และไม่ควรจำกัดเวลาในการให้สัตยาบัน เพราะสหรัฐอเมริกาเองก็เคยใช้เวลาในการตัดสินใจให้สัตยาบันนานกว่า 40 ปีก็มีในสนธิสัญญาที่สหรัฐอเมริกาได้ลงนามไว้แล้ว

การทำ FTA นั้นต้องนำเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภา (และภาคส่วนที่เกี่ยวข้อง) เพื่อเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ และ การให้สัตยาบันสนธิสัญญา จึงจะกระทำได้โดยต้องให้รัฐสภาเห็นชอบในสนธิสัญญานั้นเสียก่อน (โปรดดูขั้นตอนในการทำสนธิสัญญา)

3) ความไม่เท่าเทียมกันในอำนาจต่อรองระหว่างการเจรจา ที่ไทยต้องเป็นฝ่ายยอมรับข้อบทที่สหรัฐอเมริกาเสนอมาเพียงฝ่ายเดียว Take it or leave it ไม่อาจจะเจรจากันพื้นฐานที่เท่าเทียมกัน ผิดหลักการเจรจาของรัฐที่มีอำนาจอธิปไตยที่เท่าเทียมกันในประชาคมโลก การยอมตามสหรัฐอเมริกาในทุกข้อบทเท่ากับยอมรับอำนาจอธิปไตยที่เหนือกว่าของสหรัฐ กล่าวคือ ยอมรับกฎหมายของสหรัฐทั้งที่ขัดต่อกฎหมายของไทย เช่นกฎหมายสิทธิบัตร ตลอดจนการที่ไทยต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายของชาติจำนวนหลายฉบับเพื่ออนุวัติการตามสนธิสัญญาให้ เป็นไปตามกฎหมายอเมริกันนั้นเท่ากับอธิปไตยทาง บริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการถูกก้าวล่วง โดยอ้อม ศาลไทยก็ต้องช่วยบังคับการตามกฎหมายอเมริกาให้อเมริกาไปด้วยทางอ้อม

4) เมื่อรัฐผูกพันตามสนธิสัญญาแล้วตามกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญา รัฐจะปฏิเสธความผูกพันโดยอ้างว่าการทำสนธิสัญญาขัดต่อกฎหมายภายในไม่ได้ ตามมาตรา 27 ประกอบมาตรา 46 อนุสัญญากรุงเวียนนา 1969 เว้นแต่ มาตรา 46 กำหนดว่า การขัดต่อกฎหมายนั้นๆ เป็นที่เห็นประจักษ์แล้ว หรือกฎหมายนั้นเป็นสาระสำคัญอย่างยิ่ง ไทยจึงพึงตระหนักว่าการลงนามในสนธิสัญญาแล้วผูกพันรัฐทันทีนั้นอันตรายอย่างยิ่งและจะต้องรอการสันผลการคุ้มครองที่จะต้องรอเวลาอีกอย่างน้อย 10 ปี กว่าความผูกพันจะหมดสิ้นเพราะถึงแม้การยกเลิกสนธิสัญญาจะกระทำได้ที่ แต่บริษัทที่เข้ามาลงทุนอาจจะได้ผลประโยชน์ตามสนธิสัญญาต่อไปอีก 10 ปี หรือตามที่รัฐภาคีจะตกลงกันหากอเมริกาได้สิทธิตาม MFN (ทั้งนี้เนื่องจากไทยลงนามในสนธิสัญญาคุ้มครองการลงทุนอาเซียนที่มีข้อบทว่า Article XIII (2) This agreement shall thereafter continue in force unless terminated by any Contracting Party giving not less than six months written notice through diplomatic channels. Provided however that in respect of investments made while the Agreement was in force. Its provisions shall continue in effect with respect to such investment for a period of ten years after the date of termination and without prejudice to the application thereafter of the rule of international law.

และขณะเดียวกันอเมริกาก็ได้ขอให้ไทยให้ MFN แก่อเมริกาด้วย นักลงทุนตามสนธิสัญญาข้างต้นได้สิทธิดังกล่าวหากนักลงทุนอเมริกาได้สิทธิ MFN ก็ย่อมได้สิทธินี้ด้วย)

5) หากรัฐผูกพันตามสนธิสัญญาแล้ว สนธิสัญญาจะมีผลบังคับเหนือรัฐทั้งประเทศไม่ว่าจะแบ่งแยกได้ ทั้งนี้ตามมาตรา 29 ของอนุสัญญากรุงเวียนนา ซึ่งบัญญัติว่า “Unless a different intention appears from the treaty or is otherwise established, a treaty is binding upon each party in respect of its entire territory.”

6) ข้อบท เกี่ยวกับ Entry into force, Withdrawal, Authentic Text, Consent to be bound by State, Modification, Amendment ในสนธิสัญญาเป็นอย่างไร ต้องพิจารณาด้วย

3) ทฤษฎีกฎหมายว่าด้วยการเปิดเสรี

1) ยังมีการเข้าใจที่คลาดเคลื่อนอย่างมากเกี่ยวกับ Negative Approach, Positive Approach และ Negative List เพราะว่าไม่ว่าจะเจรจากันบนทฤษฎี Negative or Positive Approach ก็สามารถที่จะมี Negative list ได้ ซึ่งมีความหมายสองลักษณะคือ Negative List ที่มีฐานะเป็น Exception (General exception, Specific Exception, Sectoral Exception etc) กับ Negative List ที่เป็นบัญชีที่ไม่เปิดแต่จะค่อยๆเปิดตามหลัก Stand still and Roll Back ส่วน Negative List ที่เป็น Exception นั้นไม่จำเป็นต้องเปิดเพราะเป็น Exception อยู่นอกเหนือความผูกพันที่จะเปิดเสรี

2) รูปแบบการเปิดเสรีมีมากมายหลายรูปแบบไม่จำเป็นต้องทำเป็น Package หรือ Across the Board ก็ได้ โดยหันไปทำเป็นแบบ Sectoral Liberalization ตามแต่ที่เราพร้อมที่จะแข่งขัน และเปิด เช่นจีนและอินเดีย ที่ไม่ยอมตามที่สหรัฐอเมริกาเสนอทุกรูปแบบ หรือเปิดแบบ Positive approach ที่เปิดเฉพาะ Positive List

3) การให้การปฏิบัติแบบ National Treatment and Most-Favored-Nation Treatment นั้นสามารถมีข้อยกเว้นได้ ไม่ตกอยู่ภายใต้ความผูกพันของ FTA ไทยควรเสนอข้อยกเว้น NT/MFN ในเรื่องที่สำคัญ

4) Core Sovereignty เป็นสิ่งที่สามารถกำหนดยกเว้นได้ เพราะเป็นอำนาจอธิปไตยของรัฐที่ไม่อาจก้าวล่วงได้

4) จุดอ่อนของการเจรจา ทำ FTA Thai-US

1) การยอมทำ FTA อย่างที่สหรัฐเรียกร้องทุกประการนั้นนับว่าเป็นการขาดวิสัยทัศน์ และ ผิดพลาดเชิงนโยบายอย่างยิ่ง

2) ประเทศไทยจะมีความเข้มแข็งและมีอำนาจต่อรองที่ดีกว่าภายใต้กรอบการเปิดเสรีพหุภาคี ใน WTO หรือ แม้แต่ภายใต้กรอบของอาเซียน โดยการพัฒนารอบ แห่กฎเกณฑ์ที่เป็นธรรม และมีประสิทธิภาพกว่าโดยมีกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายเป็นกลุ่มพลังร่วมกัน และอาเซียนเป็นการรวมตัวทางเศรษฐกิจภายในภายในภูมิภาค

3) การตกลงภายใต้ WTO เปรียบเสมือนการตีตัวนั้งแถวเดียว ไม่มีใครนั่งบังใครแม้บางคนสูง บางคนต่ำกว่า แต่การทำ FTA เหมือนการตีตัวยืน ที่มีราคาแพงกว่าแต่ต้องเขย่งงอกลง บางคนสูง บางคนต่ำ บางคนยืนแถวหน้า บางคนยืนแถวหลัง บางคนมีที่เสริมฐานที่ยืน แล้วแต่ใครจะเจรจาโดยมีอำนาจต่อรองสูงกว่ากันในบางประเด็น

4) การทำ FTA จึงเป็นการทำลายระบบกฎเกณฑ์การค้าโลก กรอบการค้าโลกที่อยู่บนพื้นฐานของกฎหมาย Rule-Based System มาสู่กรอบของการต่อรอง เป็น Preferential Trading System

5) การเจรจา FTA แบบ “ปะติดปะต่อ” Patchy Work นั้นไม่เพียงพอที่จะพัฒนา และการปราศจากกรอบระเบียบและกลไกที่ดีเพียงพอทางการค้าและการลงทุนนั้นทำให้ไทยมีแต่จะเสียเปรียบ และจะเพิ่มความหายนะแก่ประเทศชาติ

6) สหรัฐยอมไม่เจรจาในสิ่งที่ได้อยู่แล้ว ย่อมเจรจาในสิ่งที่ดีกว่า และยังไม่ได้ แม้ว่าอเมริกาถือว่า FTA เป็นการเจรจาจาก 0 ก็ตามแต่สิ่งใดที่อเมริกาได้ตามกรอบอื่น หรือตามกฎหมายอื่นใดแล้วย่อมไม่ต้องเจรจา จึงไม่ควรประเมินว่าประเทศไทยก็เปิดอยู่แล้ว มีอยู่แล้ว เป็นการเข้าใจผิด FTA เป็น WTO-Plus, ASEAN-Plus, TRIPS-Plus, TRIMS-Plus และสหรัฐย่อมต้องการยกเลิก บัญชี 1 ที่ไทยสงวนไว้ ซึ่งเกี่ยวกับฐานทรัพยากรธรรมชาติ ป่าไม้ การประมงในทะเลอาณาเขต การทำไร่ ทำสวน ทำนา แบบ Massive Plantation ข้อนี้ทำให้ไทยสูญเสียแผ่นดิน

7) FTA ได้กระทำอย่างเร่งรีบ ใช้เวลาน้อยที่สุดในบรรดาประเทศทั้งหลายที่ทำ FTA การทำวิจัยเพียงไม่กี่เดือน และล้วนแต่วิจัยจากทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์โดยไม่ได้อาศัยจากภาคส่วนที่เกี่ยวข้องโดยตรงทางปฏิบัติ และศึกษาจากกรอบเก่า Rule of the Game เก่า ย่อมไม่สะท้อนผลในอนาคตจากเกณฑ์ใหม่

8) ไม่มียุทธศาสตร์ทางเศรษฐกิจที่ดี ผิดหลักการร่วมมือทางเศรษฐกิจเพราะการร่วมมือทางเศรษฐกิจต้องการกรอบที่รองรับทุกอย่าง เช่น EU แต่ FTA ถูกผลักดันโดยนโยบายต่างประเทศที่ไร้เหตุผลทางเศรษฐกิจแบบยั่งยืน

9) ขาดการเตรียมพร้อมเพื่อเปิดรับการเปิดเสรีอย่างแท้จริง การแข่งขันที่สู้ไม่ได้ ไม่ใช่ นโยบายที่ถูกต้อง สังเกตได้ว่าการเปิดเสรีที่ได้ผลดีทุกฝ่ายจะเป็นการเปิดเสรีระหว่าง หรือในกลุ่มประเทศที่มีความเท่าเทียมทางเศรษฐกิจ ดังนั้นทุกฝ่ายจะได้ประโยชน์จากการแข่งขัน แต่การเปิดเสรีที่ฝ่ายหนึ่งเหนือกว่าทุกด้าน อีกฝ่ายสู้ไม่ได้ทุกด้านย่อมไม่บรรลุเป้าหมายของการเปิดเสรีแต่อย่างใด

10) ไม่มีการกำหนดทิศทางเชิงนโยบายในการเจรจา ไม่รู้ว่าประเทศชาติต้องการอะไร ไม่มีการปรึกษาภาคส่วนที่เกี่ยวข้องที่ทั่วถึง ยาวนานเพียงพอ ไม่มีการปรึกษาสภา และประชาชน ตลอดจนองค์กรต่างๆที่เกี่ยวข้อง

11) การยอมแลกกับการที่ได้เข้าสู่ตลาดอเมริกาเพียงเล็กน้อย กับสิ่งที่ไทยต้องสูญเสียไปนั้นไม่คุ้ม ไม่ว่าจะเป็นการเข้าสู่ตลาดอเมริกาในเรื่องสินค้า หรือเรื่อง ร้านอาหารไทยนั้น เล็กน้อยมาก และ Redundancy เพราะตลาดอเมริกาเปิดอยู่แล้ว (อัตราภาษีนำเข้า 0-3.5%) และจะลดเป็น 0% ไปเองภายใต้ GATT/WTO อุปสรรคทางภาษีไม่ใช่เรื่องสำคัญ แต่อุปสรรคที่สำคัญคือ Non-tariff Barrier, Unilateral Measures, SPS Measures, Anti-Dumping ที่เป็นอุปสรรคมากกว่าแต่สหรัฐไม่เปิดให้เรา แม้เรื่องร้านอาหารไทยก็ไม่ใช่สิ่งใหม่แต่อย่างใด และหลักฐานก็คือการที่ไทยได้ลดการค้าสหรัฐจากกรอบเดิมที่เป็นอยู่ และสหรัฐจะมาปิดตลาดที่เคยเปิดอยู่แล้วไม่ได้ ภายใต้กรอบของ WTO ไม่ได้ตามหลัก NT/MFN แต่ไทยต้องแลกกับการที่สหรัฐต้องการเข้ามาลงทุนเพื่อการส่งออกเองและการเข้าถึงฐานทรัพยากรธรรมชาติ และการเปิดเสรีด้านบริการซึ่งทำประโยชน์มากกว่าการค้าสินค้า คิดเป็น 60-70% ของผลประโยชน์ทั้งหมด อีกทั้งการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่ โหดร้ายต่อคนไทยเช่น เรื่องสิทธิบัตรยา วิธีการรักษาพยาบาล เพราะแม้แต่ TRIPS ยังสงวนไว้ไม่ให้สิทธิบัตรเกี่ยวกับวิธีการรักษาพยาบาล ด้วยเหตุผลทางมนุษยธรรม และศีลธรรม

12) การเข้าสู่ตลาดไทยของสหรัฐที่มากกว่าที่เคยเป็นเช่นห้ามปิดป้ายเรื่อง GMO เพื่อส่งสินค้า GMO เข้าตลาดไทย และสินค้าที่ไทยเคยผลิตและจำหน่ายในไทยได้ก็ต้องกลายมาเป็นการนำเข้า แม้สินค้าที่เป็น labor intensive เพื่อฟื้นฟู Sunset Industry ของสหรัฐเองด้วย

13) การนำเข้าสินค้า GMO โดยไม่มีการปิดป้ายนั้น ทำให้สินค้าที่ปนเปื้อนวัตถุดิบที่มี GMO ในสินค้าที่ผลิตเพื่อการส่งออกนั้นไม่สามารถพิสูจน์และรับรองการปลอด GMO ได้ ซึ่งทำให้สินค้าไทยอาจจะถูกปฏิเสธในตลาด EU และ ญี่ปุ่นได้ ทำให้สูญเสียตลาดอื่น

14) การเปิดเสรีแบบ negative approach ซึ่งหากมีการเปิดการค้าบริการหลายภาคส่วนตามที่อเมริกาต้องการแก่ผู้ประกอบการอเมริกันนั้น ไทยไม่อยู่ในฐานะที่แข่งขันได้

15) FTA ทำให้ไทยต้องเปลี่ยนแปลงกฎหมายเกี่ยวกับ การลงทุน มาตรการการลงทุน ถูกยกเลิกกลไกในการควบคุมตลาดเงิน เช่น short-term capital controls, investment incentives เป็นต้น

16) FTA ทำให้ไทยต้องรับ WTO-plus commitments เกี่ยวกับ intellectual-property protection, covering patents, data exclusivity, plant varieties, copyright, compulsory licensing and other issues เช่นการตรวจรักษา วินิจฉัยโรคก็ต้องจดทะเบียนสิทธิบัตรทำให้แพทย์ไม่สามารถใช้วิธีการรักษาคนไข้ได้อีกต่อไปต้องตกอยู่ภายใต้สิทธิบัตรที่ต้องเสียเงินทั้งสิ้น คนไข้ที่ยากจนจะลำบากมาก ยาจะแพงมาก อุตสาหกรรมยาภายในประเทศจะล้มละลาย

17) นักลงทุนสหรัฐสามารถเข้าถึงตลาดการจัดซื้อ จัดจ้าง the government-procurement market; เรื่องแรงงาน และสิ่งแวดล้อม labour and environmental standards; and cross-cutting disciplines to make domestic regulation เพื่อการไม่เลือกปฏิบัติ และ โปร่งใสสำหรับอเมริกา

18) ข้อเรียกร้องเหล่านี้ทำให้ไทยต้อง overhaul กฎหมายไทยอย่างมหาศาลตามทฤษฎีอเมริกาเรียกร้องทุกประการ

19) การเจรจาฝ่ายสหรัฐไม่ได้ให้ความสำคัญแก่ไทยเท่าที่ควร ที่จะทำให้ไทยได้ประโยชน์ในเรื่องการเข้าถึงตลาดสหรัฐ เช่น การเกษตร การอุดหนุน, การทุ่มตลาด SPS measures, การไม่เปิดตลาดแรงงาน การใช้กฎแหล่งกำเนิดของสินค้าที่ไทยเสียเปรียบ rules of origin ทำให้ไทยไม่ได้ประโยชน์จาก FTA เลย เพราะกฎแหล่งกำเนิดของสินค้าที่เป็นสินค้าส่งออกที่สำคัญของไทยไม่ได้มีวัตถุดิบภายในประเทศ ต้องนำเข้าเช่นปลาทูน่า ปลาหมึก เป็นต้น ทำให้สินค้าเหล่านี้ไม่มีแหล่งกำเนิดในไทยจึงไม่ได้ประโยชน์จาก FTA ที่ให้อัตราภาษีต่ำหรือเป็น 0%ตามที่สหรัฐให้ ไทยยังต้องเผชิญกับมาตรการฝ่ายเดียวในการขัดขวางการเข้าถึงตลาดอเมริกา ของสินค้าไทย และไทยต้องแข่งกับคู่แข่งในตลาดอเมริกาเองอีกด้วย การเปิดตลาดอเมริกาจึงไม่ได้เปิดจริงๆ ในสิ่งที่เป็นการอุปสรรคเลย

20) อเมริกาไม่ได้เปิดตลาดแรงงานแก่ไทย แต่คนสหรัฐอเมริกาเข้าตลาดไทยได้จากการลงทุน

21) นั้นย่อหมายถึง การได้ประโยชน์ฝ่ายเดียวของอเมริกาเท่านั้น “FTA is a one-sided deal.”

22) และท้ายที่สุด รายการแนบท้ายเกี่ยวกับภาคส่วนที่เปิดเสรี เปิดอย่างไร แค่ไหน ภายใต้เงื่อนไขอะไร หรือไม่มีเงื่อนไขอะไรยังเป็นความลับอยู่ ภาคส่วนต่างๆเตรียมตัวไม่ได้

5) ภาคส่วนที่น่าเป็นห่วง

1) ฐานทรัพยากรธรรมชาติ เช่น กรณีการทำเหมืองทองคำ ที่ทำให้แผ่นดินไทยราพนาสุรไปเป็นหมื่นไร่ และทิ้งหลุมไซยาไนด์ที่ใช้ในการสกัดแร่ทองคำ ซึ่งเป็นสารพิษที่อันตรายไว้บนแผ่นดินไทยที่ซึมลงแหล่งน้ำให้คนไทยได้ดื่มกินทั่วๆกันหรือการสำรวจ ขุดเจาะน้ำมัน แก๊สธรรมชาติ ในแผ่นดินไทยแต่ไทยต้องซื้อแก๊สในราคาแพงๆจากนักลงทุนเหล่านั้น ควรหันมาใช้ระบบ Profit Sharing Agreement เช่น Sarkarine Oil Project ในรัสเซีย ที่รัสเซียไม่ยอมให้นักลงทุนได้ประโยชน์ฝ่ายเดียวและเมื่อสิ้นสุดสัญญาต้องเป็นของรัฐหมด

2) ประเด็น ทรัพย์สินทางปัญญา

3) ภาคการเกษตร ทั้งการนำเข้าสินค้าเกษตร และการเกษตรมหภาค การเกษตรกับ IP protection

4) การศึกษา มอมเมาเยาวชน ล้างสมอง ไร่วัฒนธรรมของชาติ

5) การแพทย์และสาธารณสุข

6) อุตสาหกรรมที่แข่งขันไม่ได้

7) การท่องเที่ยว โรงแรม การขนส่ง Logistic

8) วิชาชีพทั้งหลาย

9) การลงทุนภาคบริการ

10) ปัญหา Privatization กิจกรรมที่เป็นสาธารณูปโภค การเข้าสู่ตลาดหลักทรัพย์ การถือครองโดยต่างชาติ เพราะเป็นกิจการที่เป็น Natural Monopoly หรือเป็นตลาด Oligopolistic ไร้การแข่งขัน ใครได้ก็แสวงหาประโยชน์สูงสุด Maximize Profit

11) ปัญหาตลาดทุน ตลาดเงิน การลงทุนระยะสั้น เงินไหลเข้า ไหลออกอย่างรวดเร็ว เกิดวิกฤตการณ์ทางการเงินได้ง่าย

6) การเตรียมพร้อมเพื่อการเปิดเสรีที่พอเหมาะอย่างเป็นระบบ

- 1) ปฏิรูปกรอบของกฎหมายเกี่ยวกับการลงทุนและมาตรการ การลงทุน
- 2) เปิดตลาดบริการในบางภาคส่วนที่ให้การแข่งขันเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติ
- 3) ปฏิรูปกฎหมายภายในที่เกี่ยวกับการค้า เช่น ระบบภาษีศุลกากร ภาษีเงินได้ การบริหารจัดการ ระบบการจัดซื้อ จัดจ้าง ระบบเทคโนโลยี ระบบมาตรฐานอาหารและเครื่องอุปโภคบริโภค ระบบกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ระบบการคุ้มครองผู้บริโภค กฎหมายและ นโยบายการแข่งขันที่เป็นธรรม การจัดการรัฐวิสาหกิจ จัดการกับระบบคอร์รัปชัน มาเฟีย กรอบของกฎหมายและสถาบันเกี่ยวกับการค้า การลงทุน ที่โปร่งใส และคาดเห็นได้
- 4) ตั้งข้อสงวนในส่วนที่กระทบต่อภาคสาธารณะ และบริการสาธารณะ
- 5) ไม่รับการเรียกร้องเรื่อง IP Protection โดยเฉพาะเกี่ยวกับสิทธิบัตรยา การวินิจฉัยโรค การรักษาพยาบาล
- 6) มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงฐานทรัพยากรธรรมชาติ ภูมิปัญญาไทย ภูมิปัญญาท้องถิ่น ทรัพยากรธรรมชาติทางชีวภาพ
- 7) พัฒนาศักยภาพคนไทยอย่างยั่งยืน การศึกษาที่มีคุณภาพและ ประสิทธิภาพ
- 8) พัฒนาตามรูปแบบ Sustainable Development

7) สรุปปัญหาทางด้านกฎหมาย

- 1) Coverage ของสนธิสัญญา FTA
- 2) บทนิยามของ “นักลงทุน” กับ “การลงทุน”
- 3) ปัญหากระบวนการทำสนธิสัญญาการมีผลผูกพัน การเริ่มมีผลบังคับใช้ การมีผลของสนธิสัญญาชั่วคราว การแก้ไขเพิ่มเติม การแก้ไขเปลี่ยนแปลง การสิ้นสุดของสนธิสัญญา Coverage ของสนธิสัญญา การบอกเลิกสนธิสัญญา การตั้งข้อสงวน การมีผลของสนธิสัญญาต่อประเทศที่สาม
- 4) ปัญหากระบวนการเจรจา
- 5) ปัญหาอธิปไตยของชาติ ทั้งทางด้านนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ
- 6) ปัญหาเรื่องสิ่งแวดล้อม
- 7) ปัญหาการยุติข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ
- 8) Negative List, Sensitive List กับ Negative Approach , Positive Approach

9) ประเด็นการเวนคืนยึดทรัพย์

10) ประเด็นการตั้งข้อบกพร่อง และ ข้อสงวนต่างๆ

11) Liberalization Model: Sectoral, Investment Control, Selective Liberalization, Regional industrialization programme, Mutual national treatment, Combined national treatment/Most-Favoured-nation treatment” (NT/MFN), Hybrid model”

12) ประเด็นปัญหากฎหมาย และนโยบาย เกี่ยวกับการแข่งขันที่เป็นธรรม ปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย และ ปัญหา Natural Monopoly

13) ปัญหาเกี่ยวกับภาษีทางตรง และทางอ้อม Transfer Pricing, Tax Avoidance, Tax Planning

14) การทำกรอบของกฎหมายต้องเป็นแบบ Comprehensive ไม่ใช่การต่อรองเรื่องผลประโยชน์ เป็นจุดๆเพราะไทยจะเสียเปรียบ

2.4 บทด้านการเกษตร

คุณบัณฑิต เศรษฐศิริโรตม์

1) ประเด็นการเจรจาในข้อตกลง FTA ในเรื่องการเปิดเสรีการเกษตรที่เกี่ยวข้องกับเรื่อง สิ่งแวดล้อม

วัตถุประสงค์สำคัญของสหรัฐในการเจรจาเรื่องสินค้าเกษตรตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย Trade Promotion Authority ของสหรัฐ (Sec. 2102 ข้อ b (10) –(A)) คือ การเปิดเสรีการค้าขายสินค้าเกษตร เพื่อให้สามารถส่งสินค้าเกษตรของสหรัฐไปยังตลาดต่างประเทศได้มากขึ้น

กรอบการเจรจาของสหรัฐกับประเทศไทยในหัวข้อต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการเกษตรตามเอกสารที่ผู้แทนการค้าสหรัฐ (USTR) ยื่นเสนอต่อรัฐสภาสหรัฐ มีดังนี้

การค้าสินค้า

- มุ่งขจัดภาษีศุลกากรและภาษีอื่นและค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ในการค้าระหว่างประเทศไทยและสหรัฐ ให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ โดยยินยอมให้มีช่วงเวลาปรับตัวในรายการสินค้าที่อาจสร้างความกระทบกระเทือนต่อการนำเข้า

- ให้มีการขจัดอุปสรรคการค้าที่ไม่ใช่ภาษีต่าง ๆ ในประเทศไทยที่มีต่อสินค้าส่งออกของสหรัฐ รวมถึงอุปสรรคอันเกิดจากการออกไปอนุญาตสินค้าเกษตรกรรมและสินค้าอื่น ๆ ขจัดการบริหารอันมีลักษณะจำกัดโดยใช้ข้อกำหนดโควตาทำนองอัตราภาษี ขจัดข้อจำกัดทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมอันจะมีผลกระทบต่อเทคโนโลยีใหม่ ๆ ของสหรัฐ และ ให้ขจัดมาตรการอันเป็นการจำกัดใด ๆ ที่ผู้ทำธุรกิจส่งออกของสหรัฐ บังคับ

- มุ่งขจัดการปฏิบัติใด ๆ ของรัฐบาลอันเป็นผลเสียต่อสินค้าส่งออกประเภทเน่าเสียได้ หรือ สินค้าทางเกษตรกรรมตามฤดูกาลของสหรัฐ และในขณะเดียวกันให้มีการปรับมาตรการปลดปล่อยในการนำเข้าสินค้าสู่สหรัฐ ตามความเหมาะสมด้วย

- ให้มีการปฏิบัติมาตรการใด ๆ ร่วมกับประเทศไทย เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของสหรัฐในการประชุมองค์การการค้าโลก ในอันที่จะจัดการให้เงินอุดหนุนเพื่อการส่งออกสินค้าเกษตรกรรม แต่ยังให้คงสิทธิในการจัดหาความช่วยเหลือด้านอาหารอันสุจริต และ สงวนการพัฒนาตลาดสินค้าเกษตรกรรมของสหรัฐ และโครงการให้สินเชื่อเพื่อการส่งออกได้อยู่

- ให้สินค้าสิ่งทอและเครื่องนุ่งห่มของสหรัฐ เข้าสู่ตลาดไทยได้เช่นเดียวกับที่สินค้าไทยเข้าสู่ตลาดของสหรัฐ

การศุลกากร กฎว่าด้วยแหล่งที่ผลิต และความร่วมมือในการบังคับใช้กฎหมาย

- มุ่งให้มีกฎระเบียบเพื่อกำหนดให้การปฏิบัติงานของการศุลกากรของไทยเป็นไปอย่างโปร่งใส มีประสิทธิภาพและเสมอต้นเสมอปลาย และเพื่อให้กฎหมาย ระเบียบข้อบังคับ การพิจารณา การวินิจฉัยและคำสั่งทางศุลกากร ไม่เป็นที่สร้างอุปสรรคในการดำเนินการการค้าระหว่างประเทศโดยไม่คาดคิด

- มุ่งให้มีกฎว่าด้วยแหล่งที่ผลิต และ วิธีการในการใช้กฎดังกล่าว รวมทั้งข้อกำหนดเพื่อตั้งรับกรณีการกระทำเพื่อเลี่ยงเรื่องต่าง ๆ ขึ้น เพื่อให้เกิดความมั่นใจได้ว่าสินค้าที่เข้าชายแดนนั้นจะมีสิทธิในอัตราภาษีแบบพิเศษภายใต้สนธิสัญญาการค้าเสรีเท่านั้นที่จะได้รับการปฏิบัติเช่นว่า โดยไม่ก่อให้เกิดปัญหาในการค้าโดยไม่จำเป็นด้วย

- มุ่งให้มีข้อกำหนดเพื่อความร่วมมือกันกับประเทศไทยในเรื่องของการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการศุลกากรและเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการค้าสิ่งทอและเครื่องนุ่งห่มด้วย

มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช (Sanitary and Phytosanitary :SPS)

- มุ่งให้ประเทศไทยยืนยันอีกครั้งในข้อตกลงของการประชุมองค์การการค้าโลกในเรื่อง SPS และให้ประเทศไทยยกเลิกมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช ใด ๆ ที่ไม่สมเหตุสมผลลงด้วย

- มุ่งให้มีการเสริมสร้างความร่วมมือกันกับประเทศไทยในข้อตกลงเกี่ยวกับมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช ขององค์การการค้าโลก และ ให้มีการเสริมสร้างการประสานงานกับประเทศไทยในองค์กรระหว่างประเทศเพื่อการพัฒนามาตรฐาน แนวปฏิบัติ และ ข้อเสนอแนะใด ๆ ที่เกี่ยวกับสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช ด้วย

ในการเจรจา FTA ไทย-สหรัฐ รอบที่ผ่านมาเกี่ยวกับสินค้าเกษตรและมาตรการสุขอนามัย คณะเจรจาทั้งสองฝ่ายได้แลกเปลี่ยนข้อมูลเรื่องของระบบภาษีและมาตรการป้องกัน (Safeguard Measures) ของแต่ละฝ่าย ทั้งสองฝ่ายเห็นชอบกรอบโครงสร้างหลักของบท SPS ว่าต้องยึดหลักระเบียบปฏิบัติของ SPS ภายใต้ WTO และให้มีการสร้างกลไกการดำเนินงานที่ชัดเจน เช่นการจัดตั้งคณะกรรมการร่วมเพื่ออำนวยความสะดวกการค้าสินค้าเกษตรและอาหารระหว่างกันอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ (ผลจากการเจรจาในรอบที่ 3)

ในเรื่องการขอเปิดตลาดสินค้าเทคโนโลยีชีวภาพ ฝ่ายสหรัฐเสนอให้มีการจัดสัมมนาเชิงปฏิบัติการด้านเทคโนโลยีชีวภาพและเรื่องที่เกี่ยวข้องกับด้าน SPS ในการเจรจารอบที่ 4 ซึ่งฝ่ายไทยไม่ขัดข้องที่สหรัฐจะจัดการสัมมนาเพื่อให้ข้อมูลและความรู้ด้านสินค้าเทคโนโลยีชีวภาพของสหรัฐ แต่ได้ยืนยันท่าทีเดิมที่จะไม่มีการเจรจาในเรื่องการเปิดตลาดสินค้าเทคโนโลยีชีวภาพ

ประเด็นที่ทั้งสองฝ่ายยังไม่สามารถตกลงกันได้ เช่น ไทยต้องการใช้การเจรจาเปิดตลาดในลักษณะ Positive List เป็นการเปิดตลาดเฉพาะสาขาที่ระบุไว้ว่าต้องการเปิด ในขณะที่สหรัฐต้องการใช้การเจรจาเปิดตลาดในลักษณะ Negative List คือ เปิดตลาดทุกสาขายกเว้นในบางกิจกรรมที่มีการระบุเป็นข้อจำกัดการเปิดตลาด

2) กฎระเบียบและการดำเนินงานด้านการเกษตรของไทยในปัจจุบัน (ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสิ่งแวดล้อม)

2.1) การค้าขายสินค้าเกษตรระหว่างไทยกับสหรัฐ

สหรัฐเป็นประเทศคู่ค้าสินค้าเกษตรที่สำคัญมากที่สุดประเทศหนึ่งของไทย โดยมูลค่าการส่งออกสินค้าเกษตรของไทยไปสหรัฐสูงเป็นอันดับสองรองจากญี่ปุ่น ในปี 2547 การส่งออกสินค้าเกษตรกรรม (กลสิกรรม ปศุสัตว์และประมง) มีมูลค่า 42,095 ล้านบาท และสินค้าอุตสาหกรรมเกษตร มีมูลค่า 56,095 ล้านบาท (ยอดรวมทุกสินค้านี้มีมูลค่า 622,723 ล้านบาท) ในขณะที่ไทยนำเข้าสินค้าเกษตรจากสหรัฐมากกว่าจากประเทศอื่นๆ

ในสินค้าส่งออกของไทยไปยังสหรัฐอเมริกามีมูลค่าสูงสุด 10 ลำดับแรกนั้น มีสินค้าเกษตรอยู่ 2 รายการ คือ อาหารทะเลกระป๋องและแปรรูป (อันดับ 5) และ กุ้งสดแช่เย็น แช่แข็ง (อันดับ 9)

รายการสินค้าส่งออกของไทยไปยังสหรัฐ ในกลุ่ม “เกษตร” 10 ลำดับแรก ในปี 2547 เรียงตามมูลค่าการส่งออก ได้แก่ กุ้งสดแช่เย็น แช่แข็ง, ยางพารา, ข้าว, สัตว์น้ำจำพวกครัสตาเซีย, เนื้อปลาสดแช่เย็น แช่แข็ง, ปลาหมึกสดแช่เย็น แช่แข็ง, ผลิตภัณฑ์มันสำปะหลัง, ผลไม้สดแช่เย็น แช่แข็งและแห้ง, ถั่วลิสง และใบยาสูบ (ดูรายละเอียดในตารางที่ 2.3)

ตารางที่ 2.3 : รายการสินค้าเกษตรส่งออกไปสหรัฐ 10 อันดับแรก

รายการ	มูลค่า (ล้านบาท)
1. กุ้งสดแช่เย็น แช่แข็ง	14,998
2. ยางพารา	13,227
3. ข้าว	6,298
4. สัตว์น้ำจำพวกครัสตาเซีย	1,158
5. เนื้อปลาสดแช่เย็น แช่แข็ง	826
6. ปลาหมึกสดแช่เย็น แช่แข็ง	913
7. ผลิตภัณฑ์มันสำปะหลัง	720
8. ผลไม้สดแช่เย็น แช่แข็งและแห้ง	678
9. ถั่วลิสง	512
10. ใบยาสูบ	433
รวม	39,767

ที่มา : ข้อมูลศูนย์สารสนเทศและการสื่อสาร กระทรวงพาณิชย์, พ.ย.2548

สำหรับรายการสินค้าส่งออกของไทยไปยังสหรัฐ ในกลุ่ม “อุตสาหกรรมเกษตร” 10 ลำดับแรก ในปี 2547 เรียงตามมูลค่าการส่งออก ได้แก่ อาหารทะเลกระป๋องและแปรรูป, ผลไม้กระป๋องและแปรรูป, ผลิตภัณฑ์ข้าวสาลีและอาหารสำเร็จรูปอื่นๆ, อาหารสัตว์เลี้ยง, ผักกระป๋อง

และแปรรูป, สิ่งปรุงรสอาหาร, ผลิตภัณฑ์ข้าว, หมากฝรั่งและขนมที่ไม่มีโกโก้ผสม, เครื่องดื่ม และ น้ำตาลทราย (ดูรายละเอียดในตารางที่ 2.4)

ตารางที่ 2.4 : รายการสินค้าอุตสาหกรรมเกษตรส่งออกไปสหรัฐ 10 อันดับแรก

รายการ	มูลค่า (ล้านบาท)
1. อาหารทะเลกระป๋องและแปรรูป	35,838
2. ผลไม้กระป๋องและแปรรูป	11,737
3. , ผลิตภัณฑ์ข้าวสาลีและอาหารสำเร็จรูปอื่นๆ	1,799
4. อาหารสัตว์เลี้ยง	1,356
5. ผักกระป๋องและแปรรูป	1,268
6. สิ่งปรุงรสอาหาร	930
7. ผลิตภัณฑ์ข้าว	832
8. หมากฝรั่งและขนมที่ไม่มีโกโก้ผสม	367
9. เครื่องดื่ม	242
10. น้ำตาลทราย	187
รวม	54,560

ที่มา : ข้อมูลศูนย์สารสนเทศและการสื่อสาร กระทรวงพาณิชย์, พ.ย.2548

2.2) อัตราภาษีสินค้าเกษตรของไทยและสหรัฐ

ประเทศไทยการมีกำแพงภาษีเฉลี่ยสูงค่อนข้างสูงในแถบเอเชีย (ร้อยละ 23.6) โดยกว่าร้อยละ 43 ของสินค้าเกษตรของไทยมีอัตราภาษีสูงกว่าร้อยละ 20 สินค้าที่มีอัตราภาษีสูงมาก ได้แก่ เนื้อสัตว์ ผลิตภัณฑ์นม น้ำตาล เครื่องดื่มและแอลกอฮอล์ เป็นต้น ส่วนสหรัฐมีอัตราภาษีศุลกากรของสินค้าเกษตรโดยเฉลี่ยประมาณร้อยละ 7 ซึ่งยังสูงกว่าอัตราของสินค้าอุตสาหกรรมมาก ในจำนวนนี้ สินค้าเกษตรของสหรัฐหลายรายการเช่น ยาสูบ ผักและผลไม้ พืช น้ำมัน ยังมีอัตราภาษีสูงกว่าร้อยละ 100 และสินค้าส่งออกที่สำคัญของไทยเช่น สับปะรด ปลาและผลิตภัณฑ์ปลา ผักและผลไม้ถูกจัดเก็บภาษีในอัตราร้อยละ 10-30 นอกจากนี้ สหรัฐยังมีอัตราภาษีตามสภาพ (specific tax rates) จำนวนมาก (746 รายการเทียบกับ 34 รายการของไทย) อัตราภาษีตามสภาพนี้จะแปรผันตามมูลค่าสินค้าซึ่งก่อให้เกิดปัญหาความไม่แน่นอนแก่ผู้นำเข้า (สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2546)³⁰

³⁰ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย.2546. บทสรุปรายงานการศึกษาเรื่องผลกระทบจากการทำความตกลงการค้าเสรีไทย-สหรัฐ.

2.3) การใช้มาตรการที่มีใช้ภาษี (Non-Tariff Barrier)

มาตรการทางการค้าที่มีใช้ภาษีตามการจัดกลุ่มของ UNCTAD มี 7 กลุ่ม ได้แก่ มาตรการควบคุมราคา มาตรการควบคุมทางการเงิน มาตรการการออกใบอนุญาตอัตโนมัติ มาตรการควบคุมปริมาณ มาตรการกีดกันผูกขาด มาตรการทางเทคนิค และนโยบายของรัฐบาลอื่นๆ

มาตรการทางการค้าที่มีใช้ภาษีที่มีผลเกี่ยวข้องกับประเด็นด้านสิ่งแวดล้อม คือ มาตรการทางเทคนิค (Technical Measures) เช่น มาตรการด้านสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช (SPS)

ประเทศไทยใช้มาตรการทางการค้าที่มีใช้ภาษีหลายประเภท โดยมาตรการที่ใช้มากที่สุด คือ มาตรการทางเทคนิคกับสินค้าเกษตรและอาหาร ซึ่งใช้ร้อยละ 78.5 ของจำนวนสินค้าทั้งหมดในกลุ่ม สำหรับสหรัฐ ใช้มาตรการทางเทคนิคมากที่สุด และใช้มากที่สุดในกลุ่มสินค้าเกษตรและอาหาร มีการใช้ร้อยละ 61.9 ของจำนวนสินค้าทั้งหมดในกลุ่ม (Ando and Fujii, 2003) ³¹

จากการที่สหรัฐใช้มาตรการที่มีใช้ภาษีต่อสินค้าเกษตรไทยจำนวน 260 ครั้ง ในปี 2542 เป็นมาตรการด้านสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชคิดเป็นร้อยละ 35 ของมาตรการทั้งหมด เป็นมาตรการด้าน TBT ร้อยละ 3 โดยที่สหรัฐเป็นประเทศที่ใช้มาตรการที่มีใช้ภาษีต่อสินค้าเกษตรไทยมากเป็นอันดับที่ 5 ของประเทศทั้งหมด คิดเป็นสัดส่วนร้อยละ 8 รองจากสหภาพยุโรป (17 %) เกาหลีใต้(14 %) กลุ่มประเทศอาเซียน(13 %) และญี่ปุ่น(11 %) ตามลำดับ

มาตรการ SPS เป็นอุปสรรคที่สำคัญต่อสินค้าเกษตรไทยในตลาดสหรัฐ สินค้าเกษตรที่ประสบปัญหาด้านสุขอนามัยมีหลายชนิด เช่น มังคุด มะม่วง ลำไย ลิ้นจี่ สับปะรด ไข่ปรุงสุก เป็นที่คาดหวังว่า การทำ FTA จะเป็นโอกาสให้สหรัฐยอมรับสินค้าไทยเข้าสู่ตลาดสหรัฐมากขึ้น โดยจะมีการจัดตั้งกลไกความร่วมมือด้าน SPS เพื่อแก้ปัญหา SPS/ Food Safety ระหว่างกัน การจัดทำความตกลงการยอมรับร่วมกัน (Mutual Recognition Arrangement : MRA) ในการตรวจสอบมาตรการ SPS

2.4) นโยบายและกฎระเบียบของไทยเรื่องการเกษตรและสิ่งแวดล้อม

นโยบายของไทยที่เกี่ยวข้องกับการเกษตรและสิ่งแวดล้อม มีใน 2 ลักษณะ คือ นโยบายด้านการพัฒนาและส่งเสริมระบบเกษตรกรรมยั่งยืน ³² และนโยบายด้านการควบคุมดูแลสารเคมีทางการเกษตร

³¹ Ando and Fujii.2003. Hidden Trade Protection : Estimating Tariff Equivalents of Core and Non-core Non-Tariff Measures in the APEC Member Economics.

³² ระบบเกษตรกรรมยั่งยืน เป็นวิถีเกษตรกรรมที่ฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติและดำรงรักษาไว้ซึ่งความสมดุลของระบบนิเวศ สามารถผลิตอาหารที่มีคุณภาพและพอเพียงความจำเป็นพื้นฐานเพื่อคุณภาพชีวิตที่ดีของเกษตรกรและผู้บริโภค พึ่งพาตนเองได้ในทางเศรษฐกิจ รวมทั้งเอื้ออำนวยให้เกษตรกรและชุมชนท้องถิ่น

นับตั้งแต่แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 8 เป็นต้นมา ประเทศไทยได้กำหนดนโยบายที่ชัดเจนที่จะพัฒนาและส่งเสริมระบบเกษตรกรรมยั่งยืน มีนโยบายปรากฏชัดเจนทั้งในนโยบายของรัฐบาล แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ตลอดจนนโยบายและแผนในระดับกระทรวง โดยเฉพาะอย่างยิ่งนโยบายและแผนของกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ภายใต้แผนพัฒนาการเกษตรในช่วงแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 9

ตัวอย่างเช่น ในนโยบายที่รัฐบาลได้แถลงต่อรัฐสภาเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2544 ได้ระบุชัดเจนว่า จะส่งเสริมการทำเกษตรผสมผสาน เกษตรทางเลือก และเกษตรอินทรีย์ และผลักดันให้ประเทศไทยเป็นศูนย์กลางการผลิตสินค้าเกษตรอินทรีย์

สำหรับนโยบายและการดำเนินงานด้านการควบคุม ลดการใช้สารเคมีการเกษตร เพื่อป้องกันและลดปัญหาผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ ได้มีมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 31 พฤษภาคม 2548 เห็นชอบข้อเสนอจากสมาชิกรัฐสภาแห่งชาติ (ปี 2547) โดยมีสาระสำคัญ คือ การลดการใช้สารเคมีการเกษตร ห้ามนำเข้าสารเคมีการเกษตรที่มีอันตรายร้ายแรง ฯลฯ

ในระดับกระทรวง มีแผนแม่บทที่เป็นกรอบสำหรับการดำเนินงานเพื่อการใช้สารป้องกันกำจัดศัตรูพืชอย่างถูกต้องและเหมาะสม รับผิดชอบโดยกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ กระทรวงสาธารณสุข เช่น แผนแม่บทการใช้สารป้องกันกำจัดศัตรูพืช พ.ศ. 2545-2549, แผนแม่บทพัฒนาความปลอดภัยด้านเคมีวัตถุแห่งชาติฉบับที่ 2, แผนยุทธศาสตร์ความปลอดภัยอาหาร เป็นต้น

ในด้านกฎหมาย ประเทศไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะเพื่อการควบคุมดูแลผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมจากภาคเกษตรกรรม แต่มีกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมจากการเกษตร ได้แก่ พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 และ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมสารเคมีการเกษตรปรากฏอยู่ในหลายมาตรา ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดแก่บุคคล สัตว์ พืช ทรัพย์ หรือสิ่งแวดล้อมมาตรา 16 ของ พ.ร.บ. กำหนดให้มีการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดท้องที่เพื่อห้ามการครอบครอง การจำหน่าย หรือการใช้วัตถุอันตรายอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้มาตรา 18 ได้แบ่งประเภทวัตถุอันตรายออกตามความจำเป็นแก่การควบคุมดังนี้

(1) วัตถุอันตรายชนิดที่ 1 ได้แก่วัตถุอันตรายที่การผลิต การนำเข้าการส่งออก หรือการมีไว้ในครอบครอง ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนด

(2) วัตถุอันตรายชนิดที่ 2 ได้แก่วัตถุอันตรายที่การผลิต การนำเข้า การส่งออก หรือการมีไว้ในครอบครองต้องแจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทราบก่อนและต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดด้วย

(3) วัตถุอันตรายชนิดที่ 3 ได้แก่วัตถุอันตรายที่การผลิต การนำเข้า การส่งออก หรือการมีไว้ในครอบครองต้องได้รับใบอนุญาต

(4) วัตถุอันตรายชนิดที่ 4 ได้แก่วัตถุอันตรายที่ห้ามมิให้มีการผลิต การนำเข้า การส่งออก หรือการมีไว้ในครอบครอง

ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการป้องกันและระงับอันตรายที่อาจมีแก่บุคคล สัตว์ พืช ทรัพย์ หรือสิ่งแวดล้อม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมโดยความเห็นของคณะกรรมการมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาระบุนื้อหรือคุณสมบัติของวัตถุอันตราย ชนิดของวัตถุอันตราย กำหนดเวลาการใช้บังคับและหน่วยงานผู้รับผิดชอบในการควบคุมวัตถุอันตราย ดังกล่าว

นอกจากนี้มาตรา 20 ยังบัญญัติให้ให้รัฐมนตรีผู้รับผิดชอบโดยความเห็นของคณะกรรมการ มีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา

(1) กำหนดองค์ประกอบ คุณสมบัติและสิ่งเจือปน ภาชนะบรรจุวิธีตรวจสอบ ภาชนะ ฉลาก การผลิต การนำเข้า การส่งออก การขายการขนส่ง การเก็บรักษา การกำจัด การทำลาย การปฏิบัติกับภาชนะของวัตถุอันตราย การให้แจ้งข้อเท็จจริง การให้ส่งตัวอย่าง หรือการอื่นใดเกี่ยวกับวัตถุอันตราย เพื่อควบคุม ป้องกัน บรรเทา หรือระงับอันตรายที่จะเกิดแก่บุคคล สัตว์ พืช ทรัพย์ หรือสิ่งแวดล้อม โดยคำนึงถึงสนธิสัญญาและข้อผูกพันระหว่างประเทศ ประกอบด้วย

(2) กำหนดให้ผู้เชี่ยวชาญหรือบุคลากรเฉพาะรับผิดชอบสำหรับการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตาม (1)

(3) กำหนดเกณฑ์ค่าคลาดเคลื่อนจากปริมาณที่กำหนดไว้ของสารสำคัญในวัตถุอันตราย

(4) กำหนดขั้นตอนการขึ้นทะเบียนวัตถุอันตรายดังกล่าว

(5) ระบุนื้อหรือคุณสมบัติของวัตถุอันตรายและกรณีที่ได้รับการยกเว้นตามมาตรา 36

ในส่วนพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 เกี่ยวข้องกับเรื่องการเกษตรในแง่ของการควบคุมป้องกันปัญหามลพิษที่เกิดจากกิจกรรมทางการเกษตร เช่น การใช้มาตรการประกาศ “เขตพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อม” ตามมาตรา 43 ซึ่งกำลังมีการพิจารณาดำเนินงานอยู่ในกรณีปัญหาที่เกิดขึ้นการใช้สารเคมีทางการเกษตรจำนวนมากในการปลูกสวนส้มเป็นพื้นที่ขนาดใหญ่บริเวณพื้นที่ต้นน้ำลำธารในภาคเหนือ เป็นต้น

3) ความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

3.1) ความตกลงด้านการเกษตร ใน WTO

ความตกลงว่าด้วยการเกษตร (Agreement on Agriculture) เป็นความตกลงที่จัดทำขึ้นจากผลการเจรจาแกตต์รอบอุรุกวัย มีแกนหลักสำคัญ 3 ประการ คือ การเข้าถึงตลาด การลดอุดหนุนการผลิตภายใน และการลดอุดหนุนการส่งออก โดยมีสาระสำคัญโดยสรุปดังนี้

ประการที่หนึ่ง มีการใช้มาตรการเปิดตลาดขั้นต่ำ (minimum access) และกำหนดอัตราภาษีศุลกากร (tariffication) แทนมาตรการจำกัดการนำเข้า และกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องกำหนดอัตราภาษีศุลกากรขั้นสูงสำหรับสินค้าเกษตรทั้งหมดด้วย

ประการที่สอง ยอมให้มีการอุดหนุนภายใน (Domestic Subsidy) ได้ แต่มีเงื่อนไขให้ต้องลดการอุดหนุนลง

องค์การการค้าโลก ได้จำแนกประเภทของมาตรการอุดหนุนภายในประเทศออกเป็น 3 กลุ่ม ตามขนาดของอิทธิพลที่บิดเบือนการค้าและการผลิต

(1) **Green Box** มาตรการอุดหนุนในกลุ่มนี้ได้รับการยกเว้นไม่ต้องทำข้อผูกพันลดการอุดหนุน เป็นมาตรการที่มีผลข้างน้อยหรือไม่มีผลบิดเบือนการค้าและการผลิต รวมทั้งต้องไม่มีผลสนับสนุนด้านราคาแก่ผู้ผลิต และเป็นการอุดหนุนที่ทำผ่านโครงการของรัฐและใช้เงินของรัฐเท่านั้น รายละเอียดของมาตรการตาม *Green Box* อยู่ในภาคผนวก 2 ของความตกลงว่าด้วยการเกษตร ตัวอย่างเช่น การวิจัย การควบคุมแมลงศัตรูพืชและโรค การฝึกอบรม ความช่วยเหลือในการปรับโครงสร้างที่ให้ผ่านทางโครงการการเลิกใช้ทรัพยากร การจ่ายเงินภายใต้โครงการสิ่งแวดล้อม ฯลฯ

(2) **Amber Box** การอุดหนุนทุกมาตรการในกลุ่มนี้มีผลบิดเบือนการค้าและการผลิต รวมทั้งมาตรการสนับสนุนด้านราคาและสนับสนุนโดยตรงต่อปริมาณการผลิต แต่มีข้อยกเว้นไม่ต้องลดการอุดหนุนถ้าเป็นไปตามเงื่อนไข เช่น เกณฑ์การอุดหนุนข้างน้อย (*de minimis*) ที่กำหนดในข้อ 6.4 ของความตกลงว่าด้วยการเกษตร, มาตรการช่วยเหลือของรัฐทั้งทางตรงและทางอ้อมเพื่อสนับสนุนการพัฒนาภาคเกษตรกรรมและภาคชนบทซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของโครงการพัฒนาในประเทศกำลังพัฒนา

(3) **Blue Box** มาตรการอุดหนุนในกลุ่มนี้เป็นมาตรการอุดหนุนภายในประเทศที่จ่ายเงินโดยตรงให้กับผู้ผลิตสินค้าเกษตรเพื่อจำกัดการผลิต เป็นมาตรการที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของข้อผูกพันที่ต้องลดการอุดหนุนภายใน ทั้งนี้ต้องมีหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 6.5 คือ เป็นการจ่ายเงินตามพื้นที่เพาะปลูกและผลผลิตต่อหน่วยที่กำหนดไว้แล้ว โดยจำนวนเงินที่จ่ายไม่เกินร้อยละ 85 ของระดับการผลิตที่ใช้เป็นปีฐาน หรือเป็นการจ่ายเงินตามจำนวนหัวปศุสัตว์ที่กำหนดไว้แล้ว

ประการที่สาม มีกติกากำหนดการอุดหนุนสินค้าส่งออก (Export Subsidy) ชนิดใหม่ ส่วนการอุดหนุนการส่งออกที่เคยทำมาแล้ว สามารถอุดหนุนต่อไปได้ แต่ต้องมีการลดงบประมาณและจำนวนสินค้าที่ได้รับการอุดหนุน

ทั้งนี้ ประเทศกำลังพัฒนาสามารถปฏิบัติเป็นพิเศษและแตกต่างจากประเทศที่พัฒนาแล้ว (Special and Differential Treatment) เช่น เงื่อนไขเวลา ปริมาณการคุ้มครอง การลดปริมาณการอุดหนุน เป็นต้น

สำหรับประเทศไทย มีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามความตกลงว่าด้วยการเกษตร ดังนี้

- การปรับลดภาษี : ไทยต้องลดภาษีสินค้าเกษตรทุกรายการรวม 740 รายการ โดยเฉลี่ยร้อยละ 24 ภายใน 10 ปี (ภายในปี 2547) อัตราภาษีโดยเฉลี่ยของประเทศไทยก่อนที่จะลดอยู่ในระดับร้อยละ 49

- การปรับเปลี่ยนมาตรการที่มีใช้ภาษีศุลกากรเป็นมาตรการโควตาภาษี : ดำเนินการกับสินค้า 23 รายการ ได้แก่ น้ำมันและนมปรุงแต่ง, นมผงขาดมันเนย, มันฝรั่ง, หอมหัวใหญ่, เมล็ดพันธุ์หอมหัวใหญ่, มะพร้าว, มะพร้าวเนื้อแห้ง, น้ำมันมะพร้าว, เมล็ดกาแฟ, กาแฟสำเร็จรูป, ชา, พริกไทย, กระเทียม, ข้าวโพดเลี้ยงสัตว์, ข้าว, ถั่วเหลือง, กากถั่วเหลือง, น้ำมันถั่วเหลือง, น้ำมันปาล์มและน้ำมันเมล็ดในปาล์ม, น้ำตาล, ใบยาสูบ, เส้นไหมดิบ และลำใยแห้ง

- การลดการอุดหนุนการผลิตภายใน : ต้องลดการอุดหนุนการผลิตการเกษตรที่เป็นการบิดเบือนตลาด เช่น การประกันราคา และการแทรกแซงราคา จากจำนวนเงิน 21,816.41 ล้านบาทในปี 2538 ให้เหลือ 19,028.48 ล้านบาทในปี 2547 ซึ่งหมายความว่าไทยยังสามารถให้การอุดหนุนโดยใช้มาตรการดังกล่าวต่อไปได้ แต่จะเกินกว่าเพดานที่กำหนดนี้ไม่ได้

นอกจากนี้ ไทยยังให้การอุดหนุนการผลิตภายในที่มียอดต่ำกว่าร้อยละ 10 ของมูลค่าการผลิตของสินค้าเกษตรต่าง ๆ อีกจำนวนหนึ่งซึ่งสามารถทำได้โดยไม่ขัดกับบทบัญญัติขององค์การการค้าโลก สินค้าที่สำคัญที่ได้รับการอุดหนุนในปริมาณที่ต่ำนี้ในช่วงที่ผ่านมา ได้แก่ ข้าว กระเทียม หอมหัวใหญ่ ทูเรียน น้ำมันปาล์ม ลำใย สับปะรด ไข่ไก่ ไข่เป็ด และสุกร เป็นต้น

- การอุดหนุนการส่งออก : เนื่องจากในปฏิญญาไทยไม่ได้ให้การอุดหนุนการส่งออกสินค้าเกษตร ไทยจึงไม่สามารถให้การอุดหนุนการส่งออกได้

การอุดหนุนสินค้าเกษตรที่มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องสิ่งแวดล้อมทั้งโดยทางตรงและทางอ้อม ตัวอย่างเช่น การอุดหนุนปัจจัยการผลิตประเภทสารเคมีเกษตร ปุ๋ยเคมี ซึ่งมีผลต่อพฤติกรรมการใช้สารเคมีเกษตรของเกษตรกร การอุดหนุนเพื่อลดพื้นที่การเพาะปลูกตามฤดูกาล ซึ่งเป็นการลดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมไปด้วย

การอุดหนุนภายในประเทศไทยของไทยที่ได้รายงานต่อองค์การการค้าโลก มีรายละเอียดดังตาราง โดยปีล่าสุดที่ได้มีการรายงาน คือ ปี 2544 (ดูรายละเอียดในตารางที่ 2.5)

การอุดหนุนของไทยในกล่องไฟเขียว (Green Box) ของประเทศไทยส่วนใหญ่เป็นการอุดหนุนด้านการพัฒนาสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน จากข้อมูลการอุดหนุนในปี 2544 กว่าร้อยละ 67.8 (มูลค่า 33,500 ล้านบาท) เป็นการอุดหนุนเพื่อการพัฒนาสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน

สำหรับการอุดหนุนเพื่อการวิจัยและการพัฒนาการเกษตร และการส่งเสริมสิ่งแวดล้อมมีเพียงร้อยละ 6.9 และ 4.46 ตามลำดับ (ดูรายละเอียดในตารางที่ 2.6)

ตารางที่ 2.5 : การอุดหนุนภายในประเทศในภาคเกษตรของไทย

หน่วย : ล้านบาท

ปี	การอุดหนุนที่ต้องลดลงตามความตกลงว่าด้วยการเกษตร			การอุดหนุนที่ได้รับการยกเว้น		รวม
	การอุดหนุนที่ผูกพันไว้	การอุดหนุนจริงที่บิดเบือนตลาด (AMS)	สัดส่วนการอุดหนุนจริงต่อ การอุดหนุนที่ผูกพันไว้ (%)	กล่อง ไข่เขียว (Green Box)	การอุดหนุนที่ถือเป็นการปฏิบัติที่พิเศษและแตกต่าง (S &D)	(1) + (2) + (3)
		(1)		(2)	(3)	
2538	21,816.41	15,773.25	72.30	33,594.33	5,361.89	54,801.77
2539	21,506.64	12,932.47	60.13	41,145.31	12,217.31	66,355.22
2540	21,196.87	16,756.58	79.05	47,595.87	6,901.92	71,333.42
2541	20,887.10	16,402.10	78.53	42,826.82	5,129.71	64,437.16
2542	20,557.33	17,279.39	83.97	35,948.93	3,136.92	56,449.21
2543	20,267.56	19,778.82	97.59	39,215.45	2,695.28	61,689.55
2544	19,957.79	18,240.03	91.39	49,391.82	3,732.06	71,363.91

ที่มา : WTO Document: No. G/AG/N/THA/15, G/AG/N/THA/23, G/AG/N/THA/29, G/AG/N/THA/37, G/AG/N/THA/50 และ G/AG/N/THA/51

หมายเหตุ : การอุดหนุนที่ถือเป็นการปฏิบัติที่พิเศษและแตกต่างที่ประเทศไทย ใ้รายงานต่อ WTO ได้แก่ การช่วยเหลือทางด้านปัจจัยการผลิต และการบริการเงินกู้ดอกเบี้ยต่ำ ซึ่งเป็นข้อยกเว้นไม่ต้องคิดรวมใน AMS ตามความตกลงว่าด้วยการเกษตร ข้อ 6.2

ตารางที่ 2.6 : มูลค่าและสัดส่วนการอุดหนุนของไทยในปี 2542

หน่วย : ล้านบาท

รายการ	มูลค่าการอุดหนุน		
	2542	2543	2544
การพัฒนาสาธารณูปโภคพื้นฐาน	25,017.24	27,373.6	33,500.46
การส่งเสริมและให้คำแนะนำแก่เกษตรกร	3,840.90	4,353.7	8,343.6
การวิจัยและพัฒนาการเกษตร	2,763.30	3,001.9	3,422.6
การส่งเสริมสิ่งแวดล้อม	1,619.68	1,850.54	2,202.03
การป้องกันและควบคุมโรค	1,327.56	1,337.05	1,674.5
การฝึกอบรม	932.80	927	0.0
การส่งเสริมการตลาด	237.67	121.9	78.77
การตรวจสอบสินค้า	209.78	249.76	169.86
รวม	35,948.93	39,215.45	49,391.82

ที่มา : WTO Document : G/AG/N/THA/50 และ G/AG/N/THA/51

3.2) ความตกลงด้านสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับการเกษตร

3.2.1) อนุสัญญาว่าด้วยการแจ้งข้อมูลสารเคมีล่วงหน้าสำหรับสารเคมีอันตรายและสารเคมีป้องกันกำจัดศัตรูพืช (PIC) หรืออนุสัญญารอตเตอร์ดัม

อนุสัญญารอตเตอร์ดัม เป็นอนุสัญญาระหว่างประเทศในการควบคุมการนำเข้าและการส่งออกสารเคมีอันตรายต้องห้าม หรือจำกัดการใช้อย่างเข้มงวด วัตถุประสงค์สำคัญของอนุสัญญา คือ

- เพื่อส่งเสริมความร่วมมือและความรับผิดชอบระหว่างประเทศในเรื่องการค้าสารเคมีอันตรายบางชนิด เพื่อปกป้องสุขภาพของมนุษย์และสิ่งแวดล้อมจากอันตรายของสารเคมี
- เพื่อส่งเสริมการใช้สารเคมีอย่างไม่เป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม โดยให้มีการแจ้งหรือการแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับลักษณะของสารเคมีแก่ผู้มีอำนาจตัดสินใจของประเทศ โดยทราบถึงการนำเข้าและส่งออกสารเคมีอันตรายต้องห้าม หรือจำกัดการใช้อย่างเข้มงวด และสูตรผสมของสารเคมีป้องกันกำจัดศัตรูพืชและสัตว์ที่เป็นอันตรายร้ายแรง

ประเทศภาคีมีพันธกรณีที่สำคัญ ได้แก่

1. แจ้งข้อมูล มาตรการ กฎระเบียบของประเทศภายใน 90 วัน หลังจากวันที่มาตรการด้านกฎระเบียบขั้นสุดท้ายมีผลบังคับใช้
2. กำหนดรายชื่อสารเคมีต้องห้าม หรือสารเคมีที่ถูกจำกัดการใช้อย่างเข้มงวด โดยประเทศภาคีสมาชิกอย่างน้อย 2 ประเทศ จาก 2 ภูมิภาค

3. จัดทำข้อเสนอบัญชีรายชื่อสูตรผสมของสารเคมีป้องกันกำจัดศัตรูพืชและสัตว์ที่เป็นอันตรายอย่างร้ายแรงเพิ่มเติม
4. แจ้งข้อมูลการส่งออกสารเคมีต้องห้าม หรือสารเคมีที่ถูกจำกัดการใช้ อย่างเข้มงวดก่อนการส่งออกครั้งแรกในทุกปีปฏิทิน
5. กำหนดให้ระบบศุลกากรโดยจำเพาะสำหรับสารเคมี
6. แลกเปลี่ยนข้อมูลของสารเคมีและให้มีการเผยแพร่ข้อมูลในหมู่สาธารณชน
7. ส่งเสริมการให้ความช่วยเหลือทางเทคนิคในการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน และขีดความสามารถในการจัดการสารเคมี

โครงการสิ่งแวดล้อมแห่งสหประชาชาติ (UNEP) และองค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติ (FAO) ได้กำหนดรายชื่อสารเคมีที่ถูกควบคุมภายใต้อนุสัญญารอตเตอร์ดัมฯ ไว้ 41 ชนิด จำแนกเป็นสารเคมีป้องกันกำจัดศัตรูพืชและสัตว์ (Pesticide) 24 ชนิด สูตรผสมของสารเคมีป้องกันกำจัดศัตรูพืชและสัตว์ (Pesticide Formulation) ที่เป็นอันตรายอย่างร้ายแรง 6 ชนิด และสารเคมีอุตสาหกรรม (Industrial Chemical) 11 ชนิด

ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันอนุสัญญารอตเตอร์ดัมฯ เมื่อเดือนกุมภาพันธ์ 2545 โดยในการอนุมัติตามอนุสัญญา กรมวิชาการเกษตร เป็นตัวแทนผู้มีอำนาจของรัฐ (Designated National Authority : DNA) ด้านสารเคมีป้องกันกำจัดศัตรูพืชและสัตว์ กรมควบคุมมลพิษเป็น DNA ด้านสารเคมีอื่นๆ และกรมโรงงานอุตสาหกรรม เป็น DNA ด้านสารเคมีอุตสาหกรรม

3.2.2) อนุสัญญาว่าด้วยสารมลพิษที่ตกค้างยาวนาน หรือ อนุสัญญาสต็อกโฮล์ม (Stockholm Convention on Persistent Organic Pollutants: POPs)

อนุสัญญาสต็อกโฮล์มเป็นอนุสัญญาระหว่างประเทศที่มีเป้าหมายสำคัญเพื่อการลดและเลิกใช้สารมลพิษที่ตกค้างยาวนาน สารมลพิษที่กำหนดไว้ในเบื้องต้นมี 12 ชนิด คือ Aldrin, Dieldrin, Endrin, DDT, Toxaphene, Chlordane, Heptachlor, Mirex, Hexachlorobenzene, PCBs, Dioxins และ Furans โดยจะมีการศึกษาและพิจารณาสาร POPs อื่นๆ ในอนาคต

วัตถุประสงค์สำคัญของอนุสัญญาสต็อกโฮล์มมี 5 ประการ คือ

1. กำจัด POPs 12 ชนิดที่ร้ายแรงในเบื้องต้น
2. สนับสนุนแนวทางเลือกอื่นที่ปลอดภัยกว่า
3. พิจารณา POPs อื่นเพื่อดำเนินการเพิ่มเติม
4. ทำความสะอาด POPs และภาชนะบรรจุเครื่องมือที่มี POPs ในสิ่งแวดล้อม
5. มุ่งสู่สังคมที่ปราศจาก POPs

ประเทศภาคีมีพันธกรณีที่สำคัญ

1. ใช้มาตรการทางกฎหมายและการบริหารห้ามผลิตและใช้สาร POPs 9 ชนิดแรก ได้แก่ Aldrin, Dieldrin, Endrin, Toxaphene, Chlordane, Heptachlor, Mirex, PCBs และ Hexachlorobenzene
2. นำเข้า/ส่งออกสาร POPs ได้เฉพาะตามวัตถุประสงค์ที่อนุญาต
3. จัดทำแผนปฏิบัติการระดับชาติเพื่ออนุวัติตามอนุสัญญาฯ และส่งรายงานให้ที่ประชุมรัฐภาคี (COP) ภายใน 2 ปี หลังจากที่ย้อนสัญญาสต็อกโฮล์มมีผลบังคับใช้ในประเทศตน
4. ส่งเสริมการใช้สารทดแทนตามแนวทางด้านเทคนิคที่ดีที่สุด และแนวทางปฏิบัติทางด้านสิ่งแวดล้อมที่ดีที่สุด
5. ดูแลคลังสินค้าที่มีสาร POPs ไม่ให้ส่งผลกระทบต่อสุขภาพมนุษย์และต่อสิ่งแวดล้อมและการจัดการของเสียที่เกิดจากสาร POPs อย่างเหมาะสม
6. ให้ผู้บริหารและผู้กำหนดนโยบายมีความเข้าใจเรื่องสาร POPs
7. เผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการ POPs แก่สาธารณชน รวมทั้งกำหนดแผนและแนวทางปฏิบัติในการประชาสัมพันธ์ให้สตรี เด็ก และผู้ด้อยโอกาสทางการศึกษาทราบเรื่องสาร POPs และภัยอันตรายต่อสุขภาพอนามัยและสิ่งแวดล้อม
8. สนับสนุนงานวิจัยเรื่องผลกระทบต่างๆ จากสาร POPs ทั้งในระดับชาติและระหว่างประเทศ
9. ตั้งศูนย์ประสานงานระดับชาติเพื่อทำหน้าที่ในการแลกเปลี่ยนข้อมูลและหน้าที่อื่นๆ

อนุสัญญาสต็อกโฮล์มมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 17 พ.ค. 2547 หลังจากที่ประเทศฝรั่งเศสให้สัตยาบันเป็นประเทศที่ 50 สำหรับประเทศไทยได้ให้สัตยาบันเมื่อเดือนมกราคม 2548

4) ผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมที่อาจเกิดขึ้น

เนื้อหาในส่วนนี้เป็นการวิเคราะห์ผลกระทบจากการเปิดเสรีภาคเกษตรต่อสิ่งแวดล้อม โดยมุ่งเน้นการวิเคราะห์ในเชิงกรอบแนวคิด (Conceptual Analysis) โดยอาศัยการทบทวนเอกสารงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง และพยายามเชื่อมโยง เปรียบเทียบกับผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมที่จะเกิดขึ้นจากการทำ FTA ไทย-สหรัฐอเมริกา

โดยทั่วไป เป็นที่คาดการณ์ว่าเมื่อมีการเปิดเสรีการเกษตร จะเกิดผลบวกต่อด้านสิ่งแวดล้อมในประเทศที่พัฒนาแล้วเนื่องจากการลดปริมาณการผลิต ในขณะที่จะเกิดผลลบต่อด้านสิ่งแวดล้อมในประเทศที่กำลังพัฒนา เนื่องจากการเพิ่มปริมาณการผลิต และขยายพื้นที่การเกษตร และเนื่องจากภาคเกษตรกรรมเป็นภาคการผลิตที่มีสัดส่วนสูงในประเทศกำลังพัฒนา

การเปิดเสรีการเกษตรจึงก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงที่มากกว่าโดยเปรียบเทียบ ทั้งในด้านการผลิต อุตสาหกรรมการขยายตัว และผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้อง (Anderson, 1994)³³

หากมีการบริหารจัดการอุดหนุนการเกษตรในประเทศที่พัฒนาแล้ว จะเป็นปัจจัยกระตุ้นให้เกษตรกรในประเทศกำลังพัฒนาเพิ่มปริมาณการผลิตเพื่อทดแทนปริมาณการผลิตที่ลดลงในประเทศที่พัฒนาแล้ว ในระยะสั้นจึงนำไปสู่ผลกระทบจากการใช้ปัจจัยการผลิตเพิ่มมากขึ้น เช่น ปุ๋ยเคมี สารเคมีกำจัดศัตรูพืช ทรัพยากรน้ำ ฯลฯ และในระยะยาวจะมีผลต่อการใช้ปัจจัยการผลิตในด้านที่ดิน การเปลี่ยนแปลงการใช้ที่ดิน และทรัพยากรธรรมชาติต่างๆ เพื่อการผลิตทางการเกษตร (Anderson, 1991 และ Lutz, 1992)³⁴ อย่างไรก็ตาม ผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมในประเทศกำลังพัฒนาที่เกิดขึ้นบางส่วนหรือทั้งหมดอาจถูกจัดการแก้ไขได้ เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงกระบวนการผลิต มีการใช้เทคโนโลยีที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมและมีการผลิตที่อนุรักษ์สิ่งแวดล้อมมากขึ้น ภายหลังจากที่เกษตรกรมีรายได้เพิ่มขึ้นจากการเปิดเสรีการค้าสินค้าเกษตร (Lutz, 1992 อ้าง)

ผลจากการเปิดเสรีภาคการเกษตรที่ทำให้การรักษาสิ่งแวดล้อมดีขึ้น มีสาเหตุเนื่องจากผลกระทบด้านรายได้ (Income Effect) กล่าวคือ เมื่อเปิดเสรีทำให้การเติบโตทางเศรษฐกิจเพิ่มขึ้น เพิ่มความหลากหลายของกิจกรรมทางเศรษฐกิจ สร้างรายได้มากขึ้น เมื่อมีรายได้ต่อหัวประชากรมากขึ้น จะนำไปสู่ความต้องการด้านการรักษาสิ่งแวดล้อมที่เข้มงวดมากขึ้น เป็นความสัมพันธ์ที่เรียกว่า “Environmental Kuznets Curve” ประเด็นที่น่าสนใจ คือ ความสัมพันธ์ในลักษณะดังกล่าวมักเกิดขึ้นในกรณีเรื่องมลพิษ เช่น มลพิษด้านอากาศ แต่อาจไม่เกิดขึ้นในกรณีทรัพยากรธรรมชาติ เช่น ทรัพยากรน้ำ ป่าไม้ ดิน ฯลฯ ซึ่งอาจไม่สามารถฟื้นฟูเยียวยาได้ ถ้าเกิดความเสื่อมโทรมในด้านคุณภาพหรือด้านปริมาณที่เกินขีดความสามารถในการรองรับหรือความสามารถในการฟื้นฟู นอกจากนี้ การศึกษาส่วนใหญ่ที่แสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์แบบ Environmental Kuznets Curve นั้น เป็นการศึกษาระหว่างรายได้กับ “การปล่อยมลพิษ” แต่การศึกษาเชิงประจักษ์ระหว่างความสัมพันธ์ของรายได้กับปัญหาความเสื่อมโทรมของ “ทรัพยากรธรรมชาติ” ยังมีอยู่น้อยและยังไม่ได้ผลที่ชัดเจน (Anderson, อ้างแล้ว)

OECD (1994)³⁵ จำแนกผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมจากการเปิดเสรีการเกษตรเป็น 5 ลักษณะ ได้แก่ การเปลี่ยนขนาดการผลิต (Scale Effect), การเปลี่ยนโครงสร้างการผลิต

³³ Anderson, M. 1994. "NAFTA and environmental quality: Issues for Mexican agriculture", in J. Sullivan (ed.), *Environmental Policies, Implications for Agricultural Trade*, USDA Foreign Agricultural Economic Report, No. 252, pp. 58-74 (Washington, DC: US Department of Agriculture).

³⁴ Anderson, K. 1991. "Agricultural trade liberalization and the environment: A global perspective", *The World Economy*, Vol. 15, pp. 153-171.

Lutz, E. 1992. "Agricultural trade liberalization, price changes and environmental effects, *Environmental and Resource Economics* Vol. 2, pp. 79-89.

³⁵ OECD. 1994. *The Environmental Effects of Trade* (Paris).

(Structural Effect) , การเปลี่ยนแปลงประเภทสินค้า (Product Effect) , การเปลี่ยนแปลงเทคโนโลยีการผลิต (Technology Effect) และ การเปลี่ยนแปลงกฎระเบียบ (Regulatory Effect)

4.1) ผลกระทบจากการขยายกิจกรรมการผลิตที่จะมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

การศึกษาของสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย(2546)³⁶ ซึ่งใช้แบบจำลอง TDMI/CGE โดยสมมติว่าการส่งออกของไทยขยายตัวร้อยละ 3.46 โดยมีการนำเข้าขยายตัวเพียงร้อยละ 1.82 เนื่องจากไม่ได้คิดผลของการยกเลิกมาตรการกีดกันทางการค้าที่ไม่ใช่ภาษีของไทย ผลที่เกิดขึ้นคือการขยายตัวที่แท้จริง (real GDP growth) ของไทยสูงถึงร้อยละ 1.34 (หรือร้อยละ 2.71 เมื่อวัดในรูปตัวเงิน (nominal term)) โดยภาคเกษตรกรรมขยายตัวมากที่สุดคือร้อยละ 2.25 ส่วนภาคบริการขยายตัวน้อยสุดคือร้อยละ 0.85 รายได้ภาวณลดน้อยลง 226 ล้านดอลลาร์ และค่าจ้างแรงงานเพิ่มขึ้นร้อยละ 2.89

การประมาณการผลกระทบของการลดภาษีศุลกากรให้เหลือศูนย์และขจัดอุปสรรคที่มีใช้ภาษี พบว่า ไทยและสหรัฐต่างก็จะมีส่งออกเพิ่มขึ้นค่อนข้างสูงไม่ต่ำกว่าร้อยละ 10 ต่อปีหรือในบางกรณีอาจสูงถึงร้อยละ 30 เนื่องจากสินค้าเกษตรของทั้งสองฝ่ายมีลักษณะเกื้อหนุนกัน (complementary) กล่าวคือ สหรัฐมีความได้เปรียบในการผลิตสินค้าเกษตรเมืองหนาว ส่วนไทยมีความได้เปรียบในการผลิตสินค้าเกษตรเขตร้อน เป็นไปได้ว่าการส่งออกของสหรัฐอาจเพิ่มมากกว่าการส่งออกของไทย (เพราะไทยมีอัตราภาษีศุลกากรสูงกว่าสหรัฐ) นอกจากนี้การลดภาษีและอุปสรรคที่ไม่ใช่ภาษีของสินค้าทุกประเภทตามความตกลงการค้าเสรี จะทำให้ผลผลิตของภาคเกษตรเพิ่มขึ้นในอัตราที่สูงกว่าของเศรษฐกิจสาขาอื่น

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (2547)³⁷ ได้ทำการวิเคราะห์ผลกระทบจากการทำความตกลงการค้าเสรีแบบทวิภาคีระหว่างไทยกับสหรัฐ โดยใช้แบบจำลอง GTAP ผลการศึกษาพบว่า

4.1.1) กรณีลดภาษีสินค้าเกษตรและอุตสาหกรรม

สาขาการผลิตทางการเกษตรที่จะขยายตัว ได้แก่ ข้าว, เมล็ดธัญพืช, ผัก ผลไม้, อ้อย, เส้นใยจากพืช, พืชผลธัญพืชอื่นๆ, วัว แพะ แกะ ม้า, น้ำมันดิบ, ขนแกะ ไหม, เนื้อวัว, ผลิตภัณฑ์นม, ข้าวผ่านการขัดสี, น้ำตาล, ผลิตภัณฑ์อาหารอื่นๆ , เครื่องดื่มและยาสูบ และการประมง

³⁶ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย.2546. บทสรุปรายงานการศึกษาเรื่องผลกระทบจากการทำความตกลงการค้าเสรีไทย-สหรัฐ.

³⁷ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. 2547. โครงการจัดทำรูปแบบของการศึกษาผลกระทบของภาคอุตสาหกรรมอันเนื่องมาจากการเปิดเสรีแบบทวิภาคี. รายงานการศึกษาระบบสมบูรณ์ เสนอต่อสำนักงานเศรษฐกิจอุตสาหกรรม กระทรวงอุตสาหกรรม

สาขาการผลิตทางการเกษตรที่จะมีความสำคัญลดลง ได้แก่ ข้าวสาลี , เมล็ดพืชและผลไม้ที่มีน้ำมัน, ผลิตภัณฑ์จากสัตว์อื่นๆ, ผลิตภัณฑ์เนื้อสัตว์อื่นๆ, น้ำมันพืช, ผลิตภัณฑ์จากป่าน้ำมัน และไม้

4.1.2) กรณีลดภาษีเหลือร้อยละ 0 และจัดอุปสรรคทางการค้าที่ไม่ใช่ภาษีสิ่งหนึ่ง

สาขาการผลิตทางการเกษตรที่จะขยายตัว ได้แก่ ข้าว, เมล็ดธัญพืช, ผัก ผลไม้, พืชผลธัญพืชอื่นๆ, ผลิตภัณฑ์จากสัตว์อื่นๆ, เนื้อวัว, ผลิตภัณฑ์นม, ข้าวผ่านการขัดสี, ผลิตภัณฑ์อาหารอื่นๆ , เครื่องดื่มและยาสูบ, การประมง

สาขาการผลิตทางการเกษตรที่จะมีความสำคัญลดลง ได้แก่ ข้าวสาลี , เมล็ดพืชและผลไม้ที่มีน้ำมัน, อ้อย, เส้นใยจากพืช, วัว แพะ แกะ ม้า, น้ำมันดิบ, ขนแกะ ไหม, ผลิตภัณฑ์เนื้อสัตว์อื่นๆ, น้ำมันพืช, น้ำตาล, ผลิตภัณฑ์จากป่าน้ำมัน

จากผลการศึกษาโดยใช้แบบจำลอง จะเห็นได้ว่าผลจากการทำ FTA ระหว่างไทย-สหรัฐ มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างการผลิต (Structure Effect) และอาจมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงขนาดการผลิต (Scale Effect) ด้วย เพื่อเพิ่มปริมาณการผลิตรองรับการส่งออกที่ขยายตัวขึ้น

การปรับเปลี่ยน ขยายหรือลดการทำการเกษตรในแต่ละชนิด/ประเภท จะมีผลกระทบในทางบวกและทางลบแตกต่างกันไป บางชนิดพืชอาจทำให้เกิดผลกระทบสิ่งแวดล้อมมากขึ้น บางชนิดพืชอาจทำให้ลดการใช้สารเคมีทางการเกษตร อย่างไรก็ตาม โดยภาพรวมเนื่องจากการผลิตเพื่อการส่งออกส่วนใหญ่จะอยู่ในรูปแบบการเกษตรเชิงเดี่ยว (Monoculture) ดังนั้น หากมีการปรับระบบการผลิตจากเดิมที่เป็นระบบเกษตรกรรมยั่งยืนไปสู่การปลูกพืชเชิงเดี่ยว (เกษตรกระแสหลัก) มากขึ้น หรือมีการขยายพื้นที่การเพาะปลูกพืชเชิงเดี่ยวมากขึ้น จะเป็นการเพิ่มผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมมากขึ้น มีการใช้ทรัพยากรธรรมชาติที่เกี่ยวกับการผลิตทางการเกษตรมากขึ้น เช่น ทรัพยากรน้ำ ที่ดิน พลังงาน ฯลฯ รวมทั้งมลพิษที่ปล่อยออกจากกิจกรรมในการผลิต การแปรรูป การขนส่ง และการบริโภค

4.2) ผลกระทบจาก FTA ต่อการปรับเปลี่ยนนโยบาย และกฎระเบียบภายในประเทศที่จะมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

เนื้อหาในส่วนนี้เป็นการวิเคราะห์ผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอันเนื่องมาจากการปรับเปลี่ยนนโยบายหรือมาตรการภายในประเทศด้านการเกษตร เพื่อให้สอดคล้องกับข้อกำหนด เงื่อนไขต่างๆ ภายใต้ข้อบ่งชี้ด้วยการเปิดเสรีภาคเกษตรใน FTA โดยมุ่งเน้นในเรื่องการลดการอุดหนุนภาคเกษตรกรรม

ผลกระทบของการเปลี่ยนแปลงมาตรการอุดหนุนภายในประเทศที่เชื่อมโยงต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม อาจจำแนกได้เป็น 3 รูปแบบ คือ

(1) ผลกระทบในเชิงการทดแทนผลผลิต (Output Substitution Impact) คือ การเปลี่ยนรูปแบบการผลิตจากพืชที่ได้รับผลกระทบจากการลดการอุดหนุน ไปปลูกพืชชนิดอื่นที่ได้รับผลกระทบน้อยกว่า

(2) ผลกระทบในเชิงการทดแทนปัจจัยการผลิต (Input Substitution Impact) คือ มีการลดการใช้ปัจจัยการผลิตเพื่อการอุดหนุน ตัวอย่างรูปธรรมในกรณีนี้ คือ ปุ๋ยเคมี ซึ่งพบความสัมพันธ์ที่ชัดเจนระหว่างปริมาณปุ๋ยเคมีที่ใช้กับการมุ่งเน้นในด้านราคา ในขณะที่ปัจจัยการผลิตอื่นๆ คือ ที่ดิน ทุน และแรงงานมีความเปลี่ยนแปลงไม่มากนักเมื่อลดการอุดหนุน³⁸

(3) ผลกระทบต่อราคา (Output Price Impact) คือ ความต่างระหว่างราคาตลาด (market price) กับราคาผลผลิตที่เกษตรกร (producer price) ได้รับ ซึ่งเกิดจากการอุดหนุนที่บิดเบือนการค้า (ถ้าไม่มีการอุดหนุนหรือการแทรกแซงตลาด จะไม่มีความต่างระหว่างราคาตลาดกับราคาผลผลิตที่เกษตรกรได้รับ)

ผลกระทบของการลดการอุดหนุนที่บิดเบือนการค้าจะทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการผลิตทางการเกษตร และจะส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมด้านการเกษตร โดยมีการเปลี่ยนแปลงอย่างสำคัญใน 2 ส่วน คือ การเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ที่ดิน (ซึ่งอาจมีการเพิ่มหรือลดพื้นที่การผลิต) และการเปลี่ยนการผลิตต่อหน่วย โดยการปรับเปลี่ยนชนิดพืชหรือสัตว์ การจัดการศัตรูพืชและการใช้เครื่องจักรกลการเกษตร

เมื่อประเทศที่พัฒนาแล้วลดมาตรการอุดหนุนที่บิดเบือนการค้า ก็จะมีผลโดยตรงต่อการลดราคาผลผลิตที่เกษตรกรในประเทศเหล่านั้นได้รับ ทำให้เกษตรกรขาดแรงจูงใจที่จะทำการผลิต ทำให้ปริมาณผลผลิตลดลง ส่งผลให้ราคาสินค้าเกษตรในตลาดสูงขึ้น ซึ่งจะส่งผลในทางตรงกันข้ามสำหรับเกษตรกรในประเทศกำลังพัฒนา เกษตรกรในประเทศกำลังพัฒนาจะทำการผลิตเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากแรงจูงใจทางด้านราคาเพื่อส่งผลผลิตมาขายทดแทนปริมาณผลผลิตที่ลดลงไป การเปลี่ยนแปลงเช่นนี้ ย่อมทำให้คุณภาพสิ่งแวดล้อมในประเทศที่พัฒนาแล้วดีขึ้น แต่จะทำให้เกิดปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมในประเทศกำลังพัฒนามากขึ้นแทน ตัวอย่างเช่น การลดมาตรการอุดหนุนภายในทำให้ผลผลิตในประเทศญี่ปุ่นและสหภาพยุโรปลดลงประมาณ 15-50 เปอร์เซ็นต์ ในขณะที่มีการผลิตเพิ่มขึ้นในประเทศอื่นประมาณ 5-20 เปอร์เซ็นต์ ทั้งนี้ผลกระทบของการเปิดเสรีการเกษตรจะขึ้นอยู่กับนโยบายของแต่ละประเทศก่อนการเปิดเสรีภาคเกษตรกรรม และนโยบายเฉพาะสำหรับการเปิดเสรีภาคเกษตร³⁹

³⁸ Anderson, K. *Agriculture Trade Liberalization and the Environment : A Global Perspective*, The World Economy 15, 1991.

³⁹ Ervin , D.E. *Agricultural , Trade and the Environment : Anticipating the Policy Challenges*. OECD ,1997.

ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการลดมาตรการอุดหนุนการผลิตในประเทศ (Domestic Support) ที่เป็นมาตรการที่มีผลบิดเบือนการค้าและการผลิต (Amber Box) แยกเป็น 2 ส่วน คือ ผลกระทบในประเทศที่ลดการอุดหนุน และผลกระทบในประเทศอื่นๆ

(1) ผลกระทบในประเทศที่ลดการอุดหนุน

ประเทศส่วนใหญ่ที่ใช้มาตรการอุดหนุนที่บิดเบือนการค้าสินค้าเกษตร คือ ประเทศที่พัฒนาแล้ว เมื่อมีการลดมาตรการอุดหนุนจะนำไปสู่การลดการผลิตในภาคเกษตร เป็นผลให้ลดการใช้ปัจจัยการผลิต เช่น ปุ๋ยเคมี สารเคมีกำจัดศัตรูพืช เครื่องจักรกลทางการเกษตร ฯลฯ ซึ่งจะเป็นผลกระทบในทางบวกต่อสิ่งแวดล้อมด้านการเกษตร ตัวอย่างเช่น

- ลดปัญหาการเพิ่มจำนวนอย่างรวดเร็วของแพลงตอนพืชในแหล่งน้ำตามธรรมชาติ (Eutrophication) อันเนื่องมาจากการใช้ปุ๋ยเคมี ซึ่งก่อให้เกิดปัญหามลพิษในแหล่งน้ำ การลดปัญหา Eutrophication จึงเป็นผลดีต่อความหลากหลายทางชีวภาพในระบบนิเวศน้ำจืด
- เพิ่มระดับน้ำใต้ดิน เป็นผลดีต่อพื้นที่ชุ่มน้ำ
- ผลกระทบทางบวกต่อจุลินทรีย์ที่อยู่ในดิน เนื่องจากรลดการใช้เครื่องจักรกลทางการเกษตร ลดปัญหาการพังทลายของหน้าดิน ลดการเพิ่มสารเคมีในดิน
- ลดผลกระทบต่อแมลงที่เป็นประโยชน์ต่อพืช หรือสิ่งมีชีวิตที่ไม่ใช่เป้าหมาย เนื่องจากรลดการใช้สารเคมีกำจัดศัตรูพืช
- เพิ่มความหลากหลายของพันธุ์พืช เพื่อลดความเสี่ยงต่อปัญหาศัตรูพืช

มีการศึกษาจำนวนมากที่ยืนยันถึงผลกระทบในทางบวกที่เกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อมด้านการเกษตรจากการลดการสนับสนุนที่สัมพันธ์กับการใช้ปัจจัยการผลิต เช่น กรณีประเทศนิวซีแลนด์ ภายหลังจากการจัดมาตรการอุดหนุนใน Amber Box ในปี 1984 พบว่าคุณภาพสิ่งแวดล้อมดีขึ้นอย่างมาก เนื่องจากรลดใช้สารเคมีการเกษตรและในฟาร์มปศุสัตว์⁴⁰

มีข้อสังเกตว่า มีข้อมูลเชิงประจักษ์ที่แสดงให้เห็นว่ายังมีตัวแปรอื่นๆ อีกที่มีผลเชื่อมโยงต่อผลกระทบในทางบวกที่เกิดขึ้น เช่น ความก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยี การเปลี่ยนแปลงทางสภาพเศรษฐกิจสังคม หรืออิทธิพลจากนโยบายอื่นๆ ซึ่งเป็นการยากที่จะแยกได้อย่างชัดเจนว่าการปรับเปลี่ยนมาตรการลดการอุดหนุนภายในเพียงอย่างเดียวจะก่อผลกระทบอย่างไร⁴¹ นอกจากนี้ ควรพิจารณาถึงการเปลี่ยนแปลงในระยะยาวด้วย เช่น ถ้ามีการเปลี่ยนแปลงทางด้านเทคโนโลยี อาจทำให้มีการผลิตในรูปแบบเฉพาะมากขึ้น เช่น การผลิตพืชเชิงเดี่ยว หรือการผลิตที่มีความหนาแน่นสูง เช่น ฟาร์มปศุสัตว์ ซึ่งไม่เป็นผลดีต่อสิ่งแวดล้อมด้านการเกษตร ใน

⁴⁰ OECD, *The Environmental Effects of Removing Agricultural Subsidies : Case Study New Zealand*. 1996

⁴¹ UNEP/CBD/COP6/INF/1

กรณีของประเทศนิวซีแลนด์ มีการใช้ปุ๋ยเคมีและสารเคมีกำจัดศัตรูพืชเพิ่มขึ้นในช่วงเวลาไม่นาน ภายหลังจากที่รายได้ของเกษตรกรเพิ่มขึ้น⁴²

อย่างไรก็ตาม การลดการอุดหนุนดังกล่าว อาจเกิดผลกระทบในทางลบต่อสิ่งแวดล้อม ขึ้นได้เช่นกัน เนื่องจากผลกระทบในเชิงการทดแทนผลผลิต (Output Substitution Impact) และการเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ที่ดิน เช่น การเปลี่ยนไปทำการเกษตรที่มีการใช้ปัจจัยการผลิตที่เข้มข้นกว่าเดิม ซึ่งอาจส่งผลกระทบในทางลบต่อสิ่งแวดล้อมได้⁴³

การลดพื้นที่การผลิตที่จะเป็นผลบวกต่อสิ่งแวดล้อมด้านการเกษตร ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่า พื้นที่การผลิตเดิมจะต้องเป็นพื้นที่ที่มีการใช้ปัจจัยการผลิตแบบเข้มข้น แต่ถ้าพื้นที่เดิมมีรูปแบบการผลิตทางการเกษตรที่ทำให้เกิดสิ่งแวดล้อมสูงอยู่แล้ว เช่น การทำเกษตรแบบดั้งเดิม การทำเกษตรกรรมยังยืนรูปแบบต่างๆ เป็นต้น ถ้ามีการลดมาตรการอุดหนุนการผลิตส่งผลกระทบต่อราคาผลผลิตของเกษตรกร แล้วทำให้เกิดการลดพื้นที่ที่มีการผลิตตามรูปแบบดังกล่าว ก็จะเป็นผลกระทบในทางลบต่อสิ่งแวดล้อมได้เช่นกัน

(2) ผลกระทบต่อประเทศอื่น (เนื่องจากการลดอุดหนุน)

ตามที่ได้อธิบายไว้ในหัวข้อที่ผ่านมา ผลลัพธ์จากการลดมาตรการอุดหนุนภายใต้ Amber Box ของประเทศที่พัฒนาแล้ว มีผลกระทบต่อการเพิ่มการผลิตในประเทศอื่นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศกำลังพัฒนา ทำให้มีการใช้ปัจจัยการผลิตเพิ่มขึ้น (เนื่องจาก Output Price Effect) และมีการเปลี่ยนแปลงการใช้ปัจจัยการผลิตโดยเฉพาะปัจจัยที่มีความสัมพันธ์กับการเปลี่ยนแปลงของราคาผลผลิต (Input Substitution Impact)

ถ้ามีการขยายพื้นที่การเกษตรรุกเข้าไปในพื้นที่ตามธรรมชาติ จะเป็นการสร้างปัญหาความเสื่อมโทรมของสภาพแวดล้อมและทำให้ระบบนิเวศถูกตัดแยกออกเป็นพื้นที่ส่วนๆ กระจาย⁴⁴ นอกจากนี้ ราคาผลผลิตทางการเกษตรที่สูงขึ้นอาจทำให้มีการเปลี่ยนชนิดพืชที่ปลูกจากพืชอาหารไปเป็นพืชประเภทอื่นๆ ที่มุ่งเน้นเรื่องการส่งออก เกษตรกรที่จะได้ประโยชน์จากการผลิตเพื่อการส่งออกส่วนใหญ่จะเป็นเกษตรกรที่มีพื้นที่ทำการเกษตรขนาดใหญ่ ไม่ใช่เกษตรกรรายย่อย ผลกระทบในทางลบที่คาดว่าจะเกิดขึ้นต่อความหลากหลายทางชีวภาพ เช่น การเพิ่มการผลิตของระบบเกษตรเชิงเดี่ยวเป็นผลให้ธาตุอาหารในดินลดลงมากขึ้น รวมทั้งปัญหาการพังทลายของหน้าดิน ทั้งนี้ แม้ว่าผลกระทบในทางลบดังกล่าวอาจถูกบรรเทาออกไป เนื่องจากการปรับปรุงระบบการผลิต (เนื่องจากเกษตรกรมีรายได้ที่มากขึ้น) เป็นการลดแรงกดดันต่อการเปลี่ยนการใช้ประโยชน์ที่ดินหรือการทำลายป่า แต่ในทางปฏิบัติ การลดลงของ

⁴² OECD, *The Environmental Effects of Removing Agricultural Subsidies : Case Study New Zealand*. 1996

⁴³ OECD, *Improving the Environment Performance of Agriculture : Policy Options and Market Approaches*. 2001

⁴⁴ UNEP/CBD/COP6/ INF/2

พื้นที่ป่ามักจะเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องแม้ว่าจะได้ผลผลิตเพิ่มขึ้นแล้วก็ตาม หรืออาจกล่าวได้ว่าการเพิ่มขึ้นของผลผลิต มีผลต่อก่อนข้างน้อยต่อการชะลอการเปลี่ยนแปลง⁴⁵

อาจมีข้อโต้แย้งว่า รายได้ที่มากขึ้นจากการส่งออกสินค้าเกษตรอาจมีผลทำให้มีการกำหนดนโยบายในเชิงการส่งเสริมการผลิตโดยใช้เทคโนโลยีที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม และเพิ่มการลงทุนเพื่อรักษาสภาพแวดล้อมมากขึ้น แต่ในทางปฏิบัติ อาจเกิดปัญหาความลักลั่นของช่วงเวลาระหว่างการมุ่งสร้างรายได้จากการเพิ่มผลผลิตทางการเกษตรซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อความหลากหลายทางชีวภาพ กับการดำเนินนโยบายที่เหมาะสมเพื่อการอนุรักษ์และฟื้นฟูความหลากหลายทางชีวภาพทางด้านการเกษตร ทรัพยากรชีวภาพบางประเภทเมื่อถูกทำลายไปแล้วก็ไม่อาจฟื้นคืนสภาพกลับมาได้เหมือนเดิม

4.3) ผลกระทบจากข้อกำหนดในบทอื่น ๆ ที่จะมีผลกระทบต่อภาคเกษตรกรรม และสร้างผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

ตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกา (Treaty of Amity and Economic Relations between the Kingdom of Thailand and the United States of America) ฉบับปัจจุบันซึ่งได้จัดทำขึ้นตั้งแต่ในปี พ.ศ. 2509 มีผลบังคับใช้มาตั้งแต่ปี 2511 ในส่วนที่เกี่ยวกับการค้าบริการ มาตรา 4 ของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ กำหนดให้คนชาติและนิติบุคคลของแต่ละประเทศ ได้รับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (NT) โดยครอบคลุมประเภทธุรกิจทั้งหมดยกเว้น 7 ธุรกิจประเภทที่แต่ละประเทศสามารถสงวนสิทธิการให้ NT ได้แก่

1. การสื่อสาร (Communications)
2. การขนส่ง (Transport)
3. การดูแลทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น (Fiduciary Functions)
4. การธนาคารที่เกี่ยวกับการรับฝากเงิน (Banking Involving Depositary Functions)
5. การแสวงหาประโยชน์จากที่ดิน (Exploitation of Land)
6. การแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอื่นๆ (Exploitation of other natural resources)
7. การค้าภายในเกี่ยวกับผลผลิตทางเกษตรพื้นเมือง (Domestic Trade in Indigenous Agricultural Products)

⁴⁵ George C. and Kirkpatrick C. *Sustainability Impact Assessment of Proposed WTO Negotiations: Preliminary Overview of Potential Impacts of the Doha Agenda, Final Report*. Institute for Development Policy and Management, University of Manchester, 2003.

การจัดทำสนธิสัญญาทางไมตรีฯ อยู่ภายใต้ข้อยกเว้นหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN Exemption) ขององค์การการค้าโลก เนื่องจากเป็นข้อตกลงที่ได้ทำมาก่อนที่จะมีความตกลง GATS ในปี 2538 ประเทศไทยจึงขอยกเว้นตามหลัก MFN ให้สิทธิคนสหรัฐมากกว่าประเทศอื่นๆ เป็นเวลา 10 ปี ซึ่งการยกเว้นดังกล่าวได้สิ้นสุดลงในวันที่ 1 มกราคม 2548 ที่ผ่านมา ทางเลือกในการดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องนี้มี 5 แนวทาง คือ (กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์, 2545)⁴⁶

1. การปล่อยให้ MFN Exemption หดอายุไปโดยไม่ดำเนินการใดๆ ซึ่งหมายความว่าไทยจะต้องให้สิทธิที่เท่าเทียมกับสหรัฐแก่ประเทศสมาชิก WTO อื่นๆ โดยอัตโนมัติ ดังนั้นนักลงทุนทุกสัญชาติที่เป็นสมาชิก WTO จะสามารถเข้ามาลงทุนจัดตั้งธุรกิจในประเทศไทยได้ โดยได้รับสิทธิที่เท่าเทียมกับนักลงทุนสัญชาติไทย

2. การขอยกอายุ MFN Exemption ตามแนวทางนี้ต้องได้รับคะแนนเสียงสนับสนุนจากประเทศสมาชิก WTO ถึง 3 ใน 4 จึงจะสามารถดำเนินการได้ ซึ่งเป็นไปได้ยาก

3. การขอยกเลิกสนธิสัญญาไมตรีฯ ซึ่งสามารถดำเนินการได้ เนื่องจากตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ มาตรา 14(4) ระบุไว้ว่า ภาครัฐฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถเป็นผู้ขอยกเลิกสัญญาฯ โดยจะต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรล่วงหน้า 1 ปี แต่แนวทางนี้อาจมีผลกระทบทางการเมืองในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ แต่สำหรับแง่เศรษฐกิจแล้ว สนธิสัญญาทางไมตรีฯ มีความสำคัญน้อยมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อผลประโยชน์ที่ไทยจะได้รับ

4. การขอแก้ไขสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ในประเด็นการให้สิทธิประโยชน์ทุกอย่างของสหรัฐภายใต้สนธิสัญญาทางไมตรีฯ โดยให้มีระดับที่เท่ากับที่ไทยผูกพันเปิดเสรีไว้ภายใต้ GATS /WTO โดยยังรักษาสنธิสัญญาทางไมตรีฯ ที่มีต่อกันไว้ได้ต่อไป

5. โอนถ่ายสิทธิพิเศษต่างๆ ที่ให้แก่สหรัฐภายใต้สนธิสัญญาทางไมตรีฯ ไปยังความตกลงเขตการค้าเสรี (FTA) ที่กำลังเจรจากันอยู่

ในขณะนี้ ยังไม่เป็นที่ชัดเจนว่าประเทศไทยจะตัดสินใจเลือกดำเนินการในแนวทางใด

ในปัจจุบัน คนต่างชาติสามารถเข้ามาใช้ประโยชน์จากที่ดินในประเทศไทยและประกอบอาชีพที่เกี่ยวข้องกับการเกษตรได้อยู่บ้างแล้ว ภายหลังที่ประเทศไทยได้จัดทำกฎหมายเศรษฐกิจ 11 ฉบับ ซึ่งได้มีผลบังคับใช้ในปี พ.ศ. 2542

ในเรื่องที่ดิน ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 ได้อนุญาตให้คนต่างชาติเช่าที่ดินได้มากกว่า 100 ไร่ เพื่อทำธุรกิจอย่างเป็นทางการ ทรัพย์สิน

ในเรื่องการเกษตร ตามพระราชบัญญัติประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ออกมาแทน ปว.281 ได้กำหนดให้ “การทำนา ทำไร่ หรือทำสวน” เป็นธุรกิจในบัญชี

⁴⁶ กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์. 2545. รายงานการศึกษาผลกระทบของสนธิสัญญาทางไมตรีฯและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา. เอกสารอัดสำเนา.

หนึ่ง ที่ห้ามคนต่างด้าวประกอบธุรกิจโดยเด็ดขาด แต่ได้กำหนดรายการเพิ่มเติมให้ “การทำกิจการเพาะขยายหรือปรับปรุงพันธุ์พืช” ซึ่งเป็นลักษณะของกิจกรรมการเกษตรประเภทหนึ่ง อยู่ในรายการบัญชีสาม หัวข้อที่ (20) ซึ่งเป็นบัญชีที่อาจให้คนต่างด้าวดำเนินการได้ ถ้าได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมการค้าโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

อย่างไรก็ตาม หากการเจรจา FTA ไทย-สหรัฐ นำไปสู่การขยายเปิดเสรีประเภทธุรกิจมากกว่าที่มีอยู่ในสนธิสัญญาไมตรี โดยเฉพาะในประเภทที่ 5, 6 และ 7 ซึ่งเป็นธุรกิจที่สัมพันธ์โดยตรงกับภาคเกษตรกรรมและสิ่งแวดล้อม ประเด็นผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมที่ควรตระหนัก คือ ผลกระทบจากแสวงหา ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติเพื่อใช้ในการผลิต อันเนื่องมาจากการเข้ามาลงทุนขยายการผลิตจากบริษัทข้ามชาติขนาดใหญ่ ซึ่งจะนำไปสู่ปัญหาการลดลงของทรัพยากรธรรมชาติ และอาจเกิดปัญหาความเสื่อมโทรมของทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม ส่วนในด้านผลกระทบจากปัญหามลพิษที่เกิดจากการขยายการผลิตในธุรกิจ 3 ประเภทดังกล่าว นั้น ขึ้นอยู่กับประสิทธิภาพในการดูแลจัดการปัญหาของหน่วยงานรัฐที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้อง

2.5 บทด้านภาคบริการ

รศ.ดร.สิตานนท์ เจษฎาพิพัฒน์

ประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมจากการเปิดเสรีทางการค้าและการลงทุนใน
FTA ไทย-สหรัฐอเมริกา : กรณีภาคบริการการท่องเที่ยวและสิ่งแวดล้อม

Abstract

Thailand vigorously pursues free trade agreement (FTA) with other countries including the US after the failure in Cancun. This paper aims to investigate the environmental implications for Thailand, if the Thai-US FTA is concluded based on available texts. Specifically, it attempts to assess, *ex ante*, the potential environmental impacts of the FTA on the environment, and discuss tourism and environmental services trade, based on available chapters. From the results, it draws implications on Thailand's capacity to address environmental challenges.

Succinctly, it was found that there will be positive net gain from GDP expansion, due to liberalized trade agreement between Thailand and the US. Compared to the Base Case (no FTA), value of incremental environmental abatement cost of waste water, solid waste, air pollution and hazardous waste was 217,000 million Baht. The net gain was estimated at +25.41 million million Baht over the next decade. An implication was qualified: free trade might improve environmental services, and thus quality of life.

Key words Free trade agreements, World Trade Organization, effective implementation, private-state dispute settlement, environmental services, tourism services

1) ความนำ

ข้อตกลงทางการค้าเสรี (Free Trade Agreement หรือ FTA) มีใช้สิ่งใหม่ที่เพิ่งผุดขึ้นจาก “ความล้มเหลว” ของการเจรจาที่เมืองแคนคูน (Cancun) ประเทศเม็กซิโกของสมาชิกองค์การการค้าโลก (World Trade Organization หรือ WTO) เมื่อเดือนกันยายน ปี 2003 เพราะข้อตกลงทางการค้าเสรีในรูปแบบที่มีใช้พหุภาคี ดังเช่น WTO นั้นมีมานานแล้ว และมีมากนับ⁴⁷ใน 2 ลักษณะ คือ (1) ข้อตกลงที่เป็นทวิภาคี และ (2) ข้อตกลงระดับภูมิภาคกับประเทศที่สาม (เช่น ASEAN-China Framework Economic Cooperation Agreement) ด้วยเหตุนี้จึงเป็นที่ชัดเจนว่าข้อตกลงนอกกรอบ WTO ก็มีใช้เป็นผลโดยตรงมาจากความล้มเหลวที่ Cancun อีกทั้ง FTA ก็ไม่ใช่สิ่งทดแทนข้อตกลงพหุภาคี WTO แม้ว่าจะมีความสัมพันธ์กันอยู่บ้าง ในมาตรา 24 ของ GATT/ WTO เองข้อตกลงทวิภาคีเป็นที่ประจักษ์และยอมรับว่ามีความสำคัญและเป็นส่วนหนึ่งของการเปิดเสรีทางการค้า

นอกจากนี้สหรัฐอเมริกาไม่ได้เป็นประเทศเดียวที่พยายามจัดทำ FTA กับประเทศหรือกลุ่มประเทศอื่น ๆ แต่ด้วยเหตุที่สหรัฐเป็นประเทศมหาอำนาจการเร่งจัดทำ FTA กับประเทศอื่น ๆ จึงยังประโยชน์โดยถ่ายเดียวแก่สหรัฐในยามที่เวทีพหุภาคีของ WTO ยังคืบหน้าไปช้า ๆ ท่ามกลางอุปสรรคต่าง ๆ ความสนใจที่วุ่นวายนั้นเกิดขึ้นพร้อม ๆ กับความหวังใญ่ว่าประเทศที่จัดทำ FTA หรือกำลังเจรจาที่จะจัดทำ FTA กับสหรัฐนั้น เสียเปรียบตั้งแต่เริ่มต้นเจรจาแล้วด้วยเหตุผล อย่างน้อย 4 ประการ คือ

(1) ความไม่ทัดเทียมกันในอำนาจทางเศรษฐกิจ และการเมืองของสหรัฐกับประเทศคู่เจรจา โดยเฉพาะถ้าเป็นประเทศกำลังพัฒนาซึ่งมีพลังทางการเมืองน้อยกว่าทำให้การเจรจาความมีอจารีรับรองว่าผลที่ออกมาจะเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่ายจริง

(2) ความไม่ทัดเทียมกันในความสามารถ (Capacity) ของคู่เจรจา ซึ่งอาจจะรวมถึงการจัดทำข้อเสนอที่รอบคอบเพื่อลดผลกระทบทางลบ และเพิ่มความสามารถในการปรับตัวของสาขา (Sector) ที่ได้รับผลกระทบนั้น

(3) การวางกลไกในการเจรจาที่ยังมีปัญหาในด้านการมีส่วนร่วมและการเข้าถึง ข้อมูล (Access to Information) ของผู้มีส่วนได้-เสียจากผลของการเจรจา ทำให้การเจรจาความทางการค้ายังคงเป็น “พิธีกรรม” ศักดิ์สิทธิ์ที่ลึกลับสำหรับบุคคล หรือ ฝ่ายที่ถูกกีดกันออกจาก “พิธีกรรม” อันนั้น อนึ่งสหรัฐพยายามบอกกล่าวประเทศอื่นว่าตนได้ประโยชน์จากการมีส่วนร่วม แต่ก็ไม่เคยสนับสนุนให้ประเทศคู่เจรจาดำเนินกระบวนการของการมีส่วนร่วมเพื่อให้ผลการเจรจาที่ออกมายังประโยชน์แก่ทั้งสองฝ่ายจริง และ

(4) การนำเอาเรื่องหรือวาระที่ไม่เกี่ยวกับการค้าโดยตรงเข้ามาเจรจาควบคู่ไปกับการเจรจาทางการค้า เช่นกรณีของสิทธิแรงงาน สิทธิมนุษยชนและการฉ้อราษฎร์บังหลวง ทำให้เป็นที่กังขาว่า หรือการค้าจะเป็นเพียงม้าแห่งเมืองทรอย เท่านั้นในเป้าหมายการเจรจา FTA ของ

⁴⁷ กว่า 300 ฉบับ (ดู Gibbs และ Wigle 2005) เท่าที่ปรากฏในปัจจุบัน

สหรัฐกับภาคอื่น ๆ ทั้งๆที่เชื่อว่าสหรัฐจะมี “บันทึก” (Record) ในเรื่องดังกล่าวที่ใสสะอาดกว่าประเทศคู่แข่ง

แม้ FTA จะสามารถเจรจาได้รวดเร็วกว่าระบบพหุภาคีที่มีการครอบคลุม (Comprehensive) และอาจจะสนองตอบความต้องการเฉพาะของประเทศคู่แข่งได้ตรงและรวดเร็ว อีกทั้งสามารถทำให้เป็นกลไกที่สะท้อนความต้องการด้านการพัฒนา เพราะมีทั้ง Trade facilitation และ ความร่วมมือทางเทคนิคได้มากกว่าการเน้นเฉพาะเป้าหมายทางการค้า โดยเฉพาะเช่นในกลไก WTO การเจรจาที่มีข้อด้อย 4 ข้อดังกล่าวอาจจะมีผลให้เกิดต้นทุนการจัดการทางการค้าตามข้อตกลง FTA นั้นสูงกว่าที่ควรจะเป็น อีกทั้งผลที่ได้อาจจะไม่คุ้มเสีย ถ้าหากมีการคิดต้นทุนอื่นๆ เช่น การบริหารและต้นทุนด้านสิ่งแวดล้อมเข้าไปด้วย มีความเชื่อว่าการเจรจา FTA ที่จะยังประโยชน์แก่ประเทศกำลังพัฒนาจริง ๆ นอกจากจะอาศัยระบบพหุภาคีแล้ว ประเทศคู่แข่งในระบบวิภาคี ควรพิจารณาการเจรจาและขนาดเศรษฐกิจที่ไม่แตกต่างกันมากนัก แต่ความเชื่อเช่นนี้ยังขาดหลักฐานพิสูจน์ หรือคำอธิบายที่เป็นวิชาการหนักแน่นพอ

สำหรับประเทศไทยที่กำลังเจรจาทางการค้าเสรีหรือ FTA กับสหรัฐอเมริกา นั้น การเจรจามีได้เพียงเกิดขึ้นโดยเหตุผลจากความล้มเหลวของ Cancun เพียงอย่างเดียว แต่เกิดขึ้นในท่ามกลางสภาวะที่น่าสนใจที่สมควรตั้งเป็นข้อสังเกตอย่างน้อย 4 ประเด็น ดังนี้

(1) การดำรงอยู่ของความไม่สมมาตรทางอำนาจทางการเมืองในประเทศไทยเอง โดยที่พรรคการเมืองที่กุมฝ่ายบริหาร มีเสียงข้างมากในฝ่ายนิติบัญญัติ ดูเหมือนจะมีอำนาจต่อกลไกการตรวจสอบและ การใช้อำนาจค่อนข้างมาก แม้จะไม่เปิดเผยก็ตาม ทำให้สามารถดำเนินการเจรจา FTA โดยไม่ต้อง (และไม่สนใจ) ขอความคิดเห็น (ไม่ใช่อำนาจ) จากรัฐสภา เช่นในกรณีของสหรัฐอเมริกา (ซึ่งประธานาธิบดีที่ใช้อำนาจบริหารต้องขออำนาจการเจรจาจากรัฐสภาก่อน)

(2) ความเป็น “ประตู” สูเศรษฐกิจอื่น ๆ ใน ASEAN ของประเทศไทยทำให้มีสถานะภาพพิเศษและประวัติศาสตร์ความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างไทยและสหรัฐอเมริกาที่ยาวนานและดูเหมือนจะมี “ความเป็นพิเศษ” ระหว่างกันอยู่ และ

(3) การมีต้นแบบจาก FTA สิงคโปร์ – สหรัฐ ทำให้เกิดภาวะการแข่งขันทางการค้าที่รุนแรงขึ้นในภูมิภาค ประเทศไทยจึงต้องปรับตัวเพื่อดำรงสถานะภาพของตนเองโดยปริยาย

(4) สำหรับรัฐบาลไทย กลไกทางการค้านับเป็นหัวใจสำคัญของการเร่งความจำเป็นทางเศรษฐกิจ การบรรลุข้อตกลง FTA กับสหรัฐจึงมีความหมายมากกว่า เพียงการกระชับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐต่อรัฐ หรือ รัฐบาลต่อรัฐบาลตามวิสัยปรกติเท่านั้น แต่เป็นรูปธรรมที่ส่งผลทางบวกต่อ “เครดิต” ทางการเมืองและผลประโยชน์ของรัฐบาลเองด้วย จนถึงขั้นที่บางฝ่ายมองว่าเป็นเกมส์ทางการเมืองบวกผลประโยชน์ส่วนบุคคลเสียด้วยซ้ำ

การเจรจาครั้งที่ 3 ที่เพิ่งสิ้นสุดไปที่พัทธานับได้ว่าเป็นการลงลึกในกรอบการเจรจาที่แคบลงไปสู่สาขาที่สำคัญ ซึ่งสามารถฉายภาพเด่น ๆ ได้ดังนี้

(1) ก่อนข้างชัดเจนว่ามีสาขาเศรษฐกิจสำคัญไม่กี่สาขาที่สหรัฐสนใจจะเจรจาภายใต้ FTA กับไทย โดยเฉพาะด้านโทรคมนาคม และทรัพย์สินทางปัญญาในแบบที่มีการเปิดเสรีอย่างเต็มที่ควบคู่ไปกับการบังคับใช้ (Enforcement) ข้อตกลง อีกทั้งมีทิศทางที่ชัดเจนว่า ประเด็นทรัพย์สินทางปัญญาจะเป็นแบบ TRIP+

(2) การผลักดันเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวง (Corruption) เป็นจริงและไม่น่าจะแตกต่างจากกรณีที่สหรัฐเจรจากับสิงคโปร์ นอกจากนั้น ยังแทรกอยู่ในส่วนของมาตรการด้านความโปร่งใส และธรรมาภิบาล (Good Governance)

(3) สหรัฐต้องการให้มีการเซ็น FTA จบลงก่อนการมีข้อตกลงความร่วมมือด้านสิ่งแวดล้อมที่จะแยกจากกันกับ FTA ต่างหาก ซึ่งทำให้ฝ่ายไทยก็ดูเหมือนจะเป็นเช่นนั้น

(4) สหรัฐยังลังเลที่จะเจรจากับการเกษตร ในขณะที่ฝ่ายไทยเตรียมการเจรจาในรายการสินค้าที่ค่อนข้างแคบครอบคลุมเพียงไม่กี่รายการเท่านั้น

(5) การเจรจาในรายการ/หมวดสินค้าที่สหรัฐให้ความสนใจอันได้แก่

- | | |
|-----------------------------|------------------------------|
| - ป่าไม้ | -ปะการัง |
| -ประมง | -พืช-สัตว์ป่า |
| -การท่องเที่ยว | -สินค้าตัดแต่งพันธุกรรม(GMO) |
| -พลังงาน | -อิเล็กทรอนิกส์ |
| -สินค้าใช้แล้ว (used goods) | -ยานยนต์ |

การเจรจาที่พัทธายังไม่ลงลึกในสาระเฉพาะด้านรายสินค้าแต่อย่างใด และฝ่ายไทยยังเลือกที่จะเป็นฝ่ายรับมากกว่าฝ่ายรุกในประเด็นเหล่านี้ อีกทั้งเข้าใจกันว่ายังไม่มีแนวนโยบายที่เป็น Mandate อย่างไรจากรัฐบาลไทย แต่สามารถสังเกตเห็นความรู้สึกว่า ประเทศไทยจะเผชิญกับข้อเสนอที่มีรูปแบบหน้าตาคล้ายคลึงกับ FTA สิงคโปร์-สหรัฐ และ FTA สหรัฐ-ชิลีมาก ซึ่งอาจสรุปหัวข้อที่ปรากฏในฉบับสุดท้ายของข้อตกลงนี้ได้เป็น 14 หัวข้อดังนี้

- (1) การเข้าสู่ตลาด (Market Access) ของสินค้าเกษตร
- (2) การเข้าสู่ตลาด (Market Access) ของสินค้าอุตสาหกรรม
- (3) การเข้าสู่ตลาดบริการ (Services)
- (4) พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Commerce)
- (5) การลงทุน (Investment)
- (6) สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Rights)
- (7) นโยบายการแข่งขัน (Competition Policy)
- (8) การซื้อ-การจัดจ้างของภาครัฐ (Government Procurement)
- (9) พืชการทางศุลกากร
- (10) กฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้า (Rules of Origin)

- (11) การเข้าเมืองชั่วคราวของแรงงานต่างด้าว
- (12) บทบัญญัติด้านสิ่งแวดล้อม
- (13) บทบัญญัติด้านแรงงาน และ
- (14) การระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement)

2) วัตถุประสงค์ของรายงาน

โดยเหตุที่ข้อตกลงทางการค้าเสรีระหว่างประเทศไทยและสหรัฐมีผลที่กว้างไกล ในทันทีที่มีการลงนาม และจะยังคงมีผลต่อไปในอนาคตต่อผู้มีส่วนได้เสียที่ข้อตกลงดังกล่าวครอบคลุมถึง ผลกระทบส่วนหนึ่งอาจจะถึงประชาชนไทยในทางอ้อม คือผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม รายงานฉบับนี้มุ่งที่จะประเมิน ขนาด และการครอบคลุมของผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมในสาขาบริการ ควบคู่ไปกับการประเมินผลกระทบ “ข้ามสาขา” (Cross-sectoral Impacts) ของการค้าภาคบริการและสินค้าต่อสิ่งแวดล้อมของประเทศไทย

รายงานเบื้องต้นฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เฉพาะ 4 ประการ คือ

- (1) ทบทวนประเด็นผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้จัดทำ FTA กับประเทศสิงคโปร์, ชิลี และประเทศออสเตรเลีย
- (2) ทบทวนโครงสร้างทางการค้าไทย-สหรัฐแจกแจงประเด็นสำคัญที่อาจจะอยู่ในภาคเจรจาเปิดเสรีการค้าภาคบริการและการลงทุนระหว่างประเทศไทยและสหรัฐ และ
- (3) ประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมของข้อตกลง FTA ไทย-สหรัฐ และแจกแจงทางเลือกของการเจรจาภาคบริการและการลงทุน
- (4) ผู้ศึกษาจะทำการประเมินนัยยะด้านสิ่งแวดล้อมของข้อตกลง FTA ไทย – สหรัฐ โดยพิจารณาว่าการจัดทำ FTA จะมีผลให้เกิดผลกระทบเพิ่มเติมต่อสิ่งแวดล้อมและความสามารถในการดูแลสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยอย่างไรบ้างโดยใช้เครื่องมือซึ่งที่ชื่อว่า Stella Program โดยอิงแนวคิดการวิเคราะห์ดังแสดงไว้ในภาคผนวกที่ 1

3) FTA ที่สหรัฐจัดทำกับประเทศอื่น

1) FTA สหรัฐ-สิงคโปร์ เป็น FTA ที่สหรัฐทำขึ้นเป็นฉบับที่ 6 หลังจากจัดทำกับแคนาดา เม็กซิโก, อิสราเอล, จอร์แดนและชิลี จัดได้ว่า FTA สหรัฐ-สิงคโปร์ เป็นย่างก้าวเข้าสู่การยึดพื้นที่ของเอเชียในทางเศรษฐกิจ และการเมืองที่สำคัญของสหรัฐ การนามเมื่อวันที่ 6 พฤษภาคม 2546 ระหว่างสองฝ่ายเป็นการผูกมัดแบบทวิภาคีว่าเมื่อเริ่มวันที่ 1 มกราคม 2547 การเปิดเสรีด้าน ต่าง ๆ ใน 15 ด้าน (ดังสรุปรวมเป็น 14 ด้านข้างบนโดยมีสาขาส่งออกและเสื้อผ้าเพิ่มขึ้นมา) นั้นจะเกิดผลการลดภาษีและข้ออุปสรรคทางการค้าอื่น ๆ ระหว่างกัน ทำให้การเข้าถึงตลาดดีขึ้น โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ จนเกิดความกังวลว่าอาจจะมีผลทางลบต่อธุรกิจขนาดเล็ก แม้ข้อตกลงจะยังไม่ก้าวล่วงไปสู่บริการด้านสาธารณสุข โภค การศึกษาและสุขภาพ

การห้ามมิให้ประเทศภาคีออกระเบียบเรื่อง การดำเนินการ (Performance Requirement) นั้นดูเหมือนจะเป็นข้อบังคับเพียงข้อเดียวที่อาจจะทำให้รัฐบาลอำนาจในการควบคุมการลงทุนได้ ในทางกลับกัน กลไกการไต่ถามข้อพิพาทมีเพียงกลไกของการระงับข้อพิพาท เพียงบทบัญญัติเดียวเท่านั้น

อาจจะสรุปได้ว่า FTA สิงคโปร์-สหรัฐ มีประโยชน์ต่อสิงคโปร์มากเพราะสอดคล้องกับนโยบายเศรษฐกิจเสรีของสิงคโปร์ และช่วยเสริมพันธมิตรทางเศรษฐกิจให้กลุ่มทุนสิงคโปร์ เกื้อหนุนกลุ่มทุนสหรัฐเข้าสู่ ASEAN ได้เป็นอย่างดี

2) FTA สหรัฐ-ชิลี จัดทำขึ้นในปี 2545 ทำให้สหรัฐได้ประโยชน์ใน 3 รูปแบบตามระยะเวลาของการตกลง คือ การลดภาษีลงทันทีร้อยละ 85 กลุ่มหนึ่ง การลดภาษีใน 4 ปี กลุ่มหนึ่ง และการลดภาษีใน 10 ปี อีกกลุ่มหนึ่ง คาดว่าผลประโยชน์ส่วนใหญ่ที่จะตกกับสหรัฐอยู่ในกลุ่มอุตสาหกรรมหนัก เวชภัณฑ์, เทคโนโลยี, สื่อสาร และอุตสาหกรรมไม้และกระดาษ สหรัฐสามารถยกเลิกการควบคุมการนำเข้าสินค้าเกษตรของรัฐบาลชิลีได้โดยสว่น การปกป้องเกษตรของตนไว้

กรอบการตกลงครอบคลุมทั้ง 14 ประเด็นที่กล่าวไว้ในท้าย ส่วนที่ 1 แล้ว โดยมีข้อสังเกตเพิ่มเติมดังนี้

- สหรัฐสามารถบรรลุข้อตกลงแบบ TRIP+
- ธนาคารสหรัฐตั้งสาขาท้องถิ่น และเข้าถึงนักลงทุนรายย่อยได้โดยไม่มีข้อจำกัด
- ถ้าจะมีการเก็บภาษีให้มีการประเมินภาษีจากราคาสีวัสตุ มิใช่ข้อมูลในสีวัสตุ
- มีคำนิยามแก่ “การลงทุน” อย่างกว้างขวาง รวมถึงการจัดตั้งบริษัท หนังสือสัมปทาน สัญญาและสิทธิทรัพย์สินทางปัญญา
- ขยายขอบเขตเวลาของการลงทุนการคุ้มครองลิขสิทธิ์
- ขยายการคุ้มครองสิทธิบัตรออกไปเพื่อคุ้มครองระยะเวลาที่เสียกับการยื่นขอสิทธิบัตร

เป็นที่น่าสังเกตว่าการระงับข้อพิพาทมีกลไกที่เปิดกว้างและโปร่งใส เช่น มีกระบวนการพิจารณา การเผยแพร่ข้อมูลแก่สาธารณะ การใช้ผู้เชี่ยวชาญเข้าเป็นองค์ประกอบคณะ และการเปิดรับความเห็นจากบุคคลที่สามเป็นต้น

มีการตั้งข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า ชิลีจะไม่สามารถควบคุมการลงทุนจร (Footloose Investment) ที่เป็นเงินทุนระยะสั้นได้ อีกทั้งจะมีผลกระทบทางลบต่อ ทรัพยากรป่าไม้ของชิลีทั้งในทางตรง (การตัดฟันป่าไม้) และในทางอ้อม (การเปลี่ยนแปลงการใช้ที่ดิน)

3) FTA สหรัฐ-ออสเตรเลีย เป็นตัวอย่างของการแยกกันอย่างไม่ออกระหว่างผลประโยชน์ทางการเมืองและเศรษฐกิจ เนื่องจากสหรัฐสนองตอบคำร้องขอที่จะเจรจา FTA เพื่อต่างตอบแทนพันธมิตรทางการเมืองของตน (โดยเฉพาะกรณีการก่อการร้ายและสงคราม

อิรัก) ข้อตกลงจึงออกมาแบบถ้อยทีถ้อยอาศัย มีความยืดหยุ่นมากและข้อตกลงยังประโยชน์ร่วมกันมากกว่ากรณีที่สหรัฐทำ FTA กับประเทศอื่น ๆ การเจรจาจบลงในระยะเวลาเพียง 11 เดือน (Drake-Brockman, no date)

ออสเตรเลียยินยอมให้มีการแยกบางรายการในสาขาการเกษตรออกมาต่างหาก (carve out) เพื่อต่างตอบแทนสหรัฐ อีกทั้งยังคงความคลุมเครือเพื่อให้ความยืดหยุ่นแก่รัฐบาลออสเตรเลียในการจัดการได้เช่น กรณีการเปิดเสรีสาขาสื่อสารและการบันเทิง เป็นต้น มีการประเมินว่าการเปิดกว้างในภาคบริการโดยเฉพาะการท่องเที่ยวอาจจะส่งผลให้การดูแลทรัพยากรธรรมชาติได้รับผลกระทบในทางลบต่อออสเตรเลียได้

เป็นที่น่าสังเกตว่าในข้อตกลง FTA สหรัฐ-ออสเตรเลีย นั้นมี Safeguard ให้แก่สินค้าทุกรายการ ไม่มีการระบุข้อพิพาทระหว่าง เอกชน-รัฐ และเปิดช่องให้การลงทุนทั้งหมดจากสหรัฐไม่ตกอยู่ในการควบคุมของรัฐ กล่าวคือออสเตรเลียไม่สามารถจัดทำ Performance Requirement ได้ ซึ่งอาจจะเป็นการประนีประนอมผลประโยชน์ในการเจรจาได้ดังที่ผู้ชำนาญได้ตั้งข้อสังเกตไว้แล้ว

ในส่วนภาคบริการนั้นใช้ Negative list กำหนดการเปิดเสรีส่วนของ Cross-border supply อนุญาต Non-conforming measures ที่ไม่อนุญาตให้เข้มงวดกว่าที่เริ่มแค่เพิ่มเติมมาตรการใหม่ได้ ส่วนของ Mode 4 นั้นได้ถูกแยกออกไปทำให้การหางานทำอย่างถาวรกระทำมิได้ แต่มีการจัดตั้งคณะทำงานเพื่อหาทางกำหนดกรรมวิธีและมาตรฐาน การอนุญาตต่อไป

เป็นที่น่าสังเกตว่ามีการจัดทำ Side letter 2 ฉบับทางด้าน Telecommunication เพื่อให้เกิดกระบวนการหารือเฉพาะด้านต่อไปและเพื่อบรรจุข้ออธิบายด้านนโยบายดาวเทียมของออสเตรเลีย ส่วนของสิ่งแวดล้อมและแรงงานนั้นไม่มีอะไรน่าสังเกตเป็นพิเศษ

4) โครงสร้างทางการค้าระหว่างไทย – สหรัฐ

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศคู่ค้าที่สำคัญในลำดับที่สองเสมอมาโดยสัดส่วนร้อยละ 15.6 ในมูลค่าทางการค้ารวมปี 2533 และเติบโตเป็นร้อยละ 17.5 ในปี 2542 ทั้งนี้มีญี่ปุ่นคงความสำคัญลำดับหนึ่งในสัดส่วนร้อยละ 25.0 และ 18.9 ของมูลค่ารวมในปี 2533 และ 2542 ตามลำดับ สิ่งที่น่าประทับใจในความสัมพันธ์ทางการค้าไทย – สหรัฐ คือ การขยายตัวทางการค้าจาก 225,763 ล้านบาท เป็น 722,820 ล้านบาท ตามปีดังกล่าว

ถ้าพิจารณาสถิติย้อนหลัง กลับพบว่ามูลค่าการค้ารวมระหว่างไทย – สหรัฐ ก่อนข้างจะคงที่ หรือมีการแกว่งไกวค่อนข้างน้อยมากของมูลค่าทางการค้า สถิติล่าสุด (2546) แสดงมูลค่าทางการค้าไทย - สหรัฐ ไว้ที่ ประมาณ 8 แสนล้านโดยสัดส่วนของสหรัฐกลับลดลงไปยังระดับร้อยละ 13.3 ของมูลค่ารวมทางการค้าของประเทศไทย การส่งออกของไทยกลับได้เปรียบสหรัฐมาตลอด โดยมีมูลค่าเกินดุลที่ประมาณ 7.4 พันล้านเหรียญสหรัฐ นับเป็นการเกินดุลการค้าที่ขยายตัวเร็วมากจากเพียง 1.0 พันล้านเหรียญในปี 2539 ภายหลังวิกฤตเศรษฐกิจของไทย ดุลการค้านี้ขยายตัวเป็นอย่างมาก (ดูตารางที่ 2.7)

ตารางที่ 2.7 : การค้ารวมระหว่างไทย-สหรัฐ

มูลค่า : ล้านเหรียญสหรัฐ

ปี	ปริมาณการค้ารวม			ส่งออก		นำเข้า		ดุลการค้า
	มูลค่า	สัดส่วน	% Δ	มูลค่า	% Δ	มูลค่า	% Δ	
2539	19,087.3	14.9	2.6	10,061.3	-5	9,026.0	6.3	1,035.2
2540	20,054.4	16.5	5.1	11,340.9	12.7	8,713.5	-3.5	2,627.5
2541	18,130.3	18.7	-9.6	12,167.2	7.3	5,963.1	-31.6	6,204.1
2542	19,039.1	17.6	5.0	12,654.4	4.0	6,384.7	7.1	6,269.7
2543	22,190.4	16.8	16.6	14,873.8	17.5	7,316.6	14.6	7,557.2
2544	20,437.0	16.1	-7.9	13,277.5	20.3	7,159.4	-2.1	6,118.1
2545	19,662.6	14.8	-3.4	13,514.8	2.39	6,147.8	-14.1	7,366.9
2546	20,715.3	13.3		13,618.0		7,096.3		6,520.7

ที่มา : ฐานข้อมูลกระทรวงพาณิชย์

ตารางที่ 2.8 และ 2.9 แสดงรายการสินค้าส่งออกจากไทยไปยังสหรัฐและสินค้าที่ไทยนำเข้าจากสหรัฐ โดยสรุปในภาพรวมจากตัวเลขในตารางได้ดังนี้

(1) สหรัฐเป็นผู้ซื้อที่สำคัญในสินค้าทั้ง 10 รายการของไทย โดยมีมูลค่าทางการค้าสำคัญ 2 หมวด ได้แก่ 1. เครื่องคอมพิวเตอร์ อุปกรณ์และส่วนประกอบ และ 2. เสื้อผ้าสำเร็จรูปที่มีมูลค่า ส่งออกเกินกว่า 1 พันล้านเหรียญสหรัฐ (ตารางที่ 2.8)

(2) มูลค่าส่งออกรวมทั้ง 10 รายการจากไทยไปยังสหรัฐมีการขยายตัวอย่างต่อเนื่องในเกือบทุกรายการ

(3) การนำเข้าจากสหรัฐมายังประเทศไทยมีมูลค่ารวมลดลงเล็กน้อยจาก 7.2 พันล้านเหรียญในปี 2544 เป็น 7.1 พันล้านเหรียญในปี 2546 หรืออาจจะกล่าวได้ว่ามีขนาดการค้าที่ไม่เปลี่ยนแปลง (ตารางที่ 2.9)

(4) ใน 10 รายการนำเข้าจากสหรัฐที่สำคัญ ทั้งหมดจัดเป็นสินค้าทุนและวัตถุดิบเพื่อการผลิต โดยมีแผงวงจรไฟฟ้าเป็นเพียงรายการเดียวที่มีมูลค่าการนำเข้าเกิน 1.0 พันล้านเหรียญ (ตารางที่ 2.9)

ตารางที่ 2.8 : การส่งออกจากไทยไปสหรัฐฯ

มูลค่า : ล้านเหรียญสหรัฐฯ

รายการ	2544	2545	2546	2546 (มค.-สค.)	2547 (มค.- สค.)	% Δ 45/46
1. เครื่องคอมพิวเตอร์ อุปกรณ์และ ส่วนประกอบ	1,650.0	1,643.1	1,333.1	839.3	1,038.1	-18.9
2. เสื้อผ้าสำเร็จรูป	1,625.2	1,536.3	1,507.3	1,010.1	1,032.9	-1.9
3. เครื่องรับวิทยุโทรทัศน์และ ส่วนประกอบ	563.8	795.1	863.2	540.3	745.2	8.6
4. อาหารทะเลกระป๋องและแปรรูป	786.7	828.9	856.6	524.3	481.9	3.3
5. อัญมณีและเครื่องประดับ	574.5	548.9	618.7	359.2	447.5	12.7
6. แผงวงจรไฟฟ้า	735.2	657.6	587.2	360.8	401.1	-10.7
7. ผลิตภัณฑ์ยาง	343.2	383.8	435.8	289.6	301.1	13.5
8. เพอร์นิเจอร์และชิ้นส่วน	262.0	341.3	351.5	219.3	278.5	2.9
9. ส่วนประกอบอากาศยานและ อุปกรณ์การบิน	26.7	11.7	212.7	64.1	252.5	1,717.9
10. วงจรพิมพ์	171.7	127.6	226.4	129.9	222.6	77.42
รวมสินค้า 10 รายการ	6,738.7	6,874.4	7,001.6	4,336.6	5,201.5	
อื่น ๆ	6,460.9	6,635.0	6,594.6	4,403.4	4,716.5	
มูลค่ารวม	13,199.6	13,509.4	13,596.2	8,740.0	9,918.0	

ที่มา : ฐานข้อมูลกระทรวงพาณิชย์

ตารางที่ 2.9 : การนำเข้าของไทยจากสหรัฐฯ

มูลค่า : ล้านเหรียญสหรัฐฯ

รายการ	2544	2545	2546	2546 (มค.- สค.)	2547 (มค.- สค.)	% $\square$ 45/46
1. แผงวงจรไฟฟ้า	1,674.8	1,409.9	1,136.7	773.7	843.4	-19.4
2. เคมีภัณฑ์	686.4	668.7	758.0	505.1	586.6	13.35
3. เครื่องจักรใช้ในอุตสาหกรรม	562.4	628.0	725.9	477.2	467.6	15.6
4. เครื่องคอมพิวเตอร์ อุปกรณ์และ ส่วนประกอบ	678.8	489.0	530.8	301.9	423.4	8.5
5. เครื่องจักรไฟฟ้าและส่วนประกอบ	535.5	554.5	576.6	368.5	405.9	3.98
6. เครื่องมือเครื่องใช้เกี่ยวกับวิทยาศาสตร์ การแพทย์ การวัด	235.3	242.1	320.1	192.1	221.5	32.2
7. สินแร่โลหะอื่น ๆ และเศษโลหะ	61.4	58.9	160.0	103.1	174.3	171.6
8. ผลิตภัณฑ์โลหะ	173.2	153.8	246.7	161.5	170.0	60.4
9. เส้นใยใช้ในการทอ	104.1	147.8	171.1	130.5	141.2	15.8
10. เครื่องเพชรพลอย อัญมณี เงินแท้ และ ทองคำ	121.8	108.6	125.1	74.1	106.4	15.2
รวมสินค้า 10 รายการ	4,833.7	4,461.3	4,751.1	3,087.6	3,540.3	
อื่น ๆ	2,325.8	1,685.7	2,341.5	1,273.9	1,243.4	
มูลค่ารวม	7,159.4	6,147.0	7,092.6	4,361.5	4,783.6	

หมายเหตุ : สัดส่วน = การค้าสองฝ่ายต่อการค้ารวมของไทยทั้งหมด, % $\square$ = % อัตราการขยายตัว

* ที่มา : ฐานข้อมูลกระทรวงพาณิชย์

และน่าจะคาดการณ์ได้ว่าการเปิดเสรีแบบทวิภาคีระหว่างไทย – สหรัฐจะมีผลให้การค้าระหว่างกันขยายตัวมากกว่าเดิม เพราะในระยะยาวข้อกีดกันทางการค้าระหว่างกันจะถูกกำจัดให้หมดไป และการเคลื่อนย้ายเงินทุนระหว่างกันจะช่วยให้เศรษฐกิจเติบโตเร็วขึ้น แต่นัยยะของการเปลี่ยนแปลงทางการค้าและการลงทุนดังกล่าวต่อสิ่งแวดล้อม และความสามารถดูแลสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยมีมากน้อยเพียงใด ขึ้นอยู่กับการลดผลกระทบ และการเพิ่มความสามารถในการดูแลสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยเอง

5) การเปิดเสรีทางการค้าบริการและการลงทุนภายใต้ WTO

ถ้าการเปิดเสรีภาคบริการ (Services) ไม่ใช่เป็นเพราะในรอบทศวรรษที่ผ่านมาการค้าบริการเติบโตเร็วกว่า(ร้อยละ 8) ภาคสินค้า(ร้อยละ 5) ก็เป็นเพราะว่าภาคบริการมีมูลค่าเพิ่มสูงกว่า การผลิตสินค้า กอปรกับ “บริการ” มีการครอบคลุมที่กว้างขวางกว่าสินค้าและสามารถเชื่อมโยงกับการขายสินค้าได้ เช่นการขายเครื่องจักร ซึ่งเป็นสินค้าสามารถโยงกับการขายบริการหลังการขาย และธุรกรรมบริการอื่น ๆ ที่เกี่ยวเนื่องไปได้อีกมาก ธุรกิจบริการบางอย่างยังเป็นรากฐานเศรษฐกิจที่สำคัญ ถ้าหากเข้าไปยึดกุมตลาดได้ก็อาจจะกำหนดทิศทางการธุรกรรมอื่น ๆ ได้ด้วย เช่น กรณีของบริการการสื่อสารโทรคมนาคม และการบริการทางการเงิน (Financial Services) เป็นต้น บริการบางประเภท เช่น บริการด้านสิ่งแวดล้อม (Environmental Services) ยังเป็นสิ่งที่ยังไม่อึดตัวในประเทศกำลังพัฒนา อาจทำให้ประเทศพัฒนาแล้วที่มีตลาดด้านดังกล่าวอึดตัวสามารถ “ผ่องถ่าย” และขอขยายการลงทุนเพื่อเก็บเอา “Rent” ที่มีอยู่ในมือของผู้ผูกขาดในประเทศเพียงน้อยรายมาได้ด้วยความเหนือกว่าด้านเทคโนโลยีและเงินทุนจากประเทศพัฒนาแล้ว

The General Agreement on Trade in Services หรือ GATS เป็นอนุสัญญาภายใต้ WTO ที่ใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการเจรจาเพื่อเปิดโอกาสการค้าเสรีภาคบริการ ในนิยามของคำว่า “บริการ” ตาม GATS หมายถึงกิจกรรมทางเศรษฐกิจ 12 รายการ (หมวด) ที่ใช้เป็นกรอบการเจรจาให้สมาชิกประเทศมีการเปิดเสรีอย่างค่อยเป็นค่อยไป แบบทวิภาคี (กรอบที่ 1) ทั้งนี้การเจรจาให้ยึดหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ (1) ไม่มีการเลือกปฏิบัติ (Most-favored Nation – MFN) (2) การปฏิบัติเยี่ยงชาติ (National to treatment) และ (3) ความโปร่งใส (Transparency) GATS มุ่งเน้นที่การเข้าถึงตลาด (market access) โดยวิธีการเจรจาที่เรียกว่า Request-offer คือมีช่วงระยะเวลาการยื่นข้อร้องขอจากคู่เจรจา และการเสนอเปิดเสรีแก่คู่เจรจา ทั้งนี้ให้ตั้งข้อสงวนได้เพียงครั้งเดียวเท่านั้นเมื่อเริ่มจัดทำ Offer ภายหลังจากนั้นจะตั้งข้อสงวนอีกมิได้ เพราะอาศัยการเปิดเสรีอย่างค่อยเป็นค่อยไป

กรอบที่ 1 รายการบริการภายใต้ GATS ประกอบด้วย

1. บริการธุรกิจ (รวม Professional และคอมพิวเตอร์)
2. โทรคมนาคม
3. การก่อสร้างและธุรกิจที่เกี่ยวข้อง
4. การแจกจ่ายสินค้า
5. การศึกษา
6. บริการสิ่งแวดล้อม
7. การเงิน (การธนาคารและประกัน)
8. สุขภาพ และบริการทางสังคม
9. การท่องเที่ยวและที่เกี่ยวข้อง
10. สันทนาการ วัฒนธรรมและการกีฬา
11. การขนส่ง และ
12. รายการอื่น ๆ ที่นอกเหนือจากที่ระบุไว้ในรายการขั้นต้น

ตัวอย่างบริการการท่องเที่ยวที่ GATS ครอบคลุมกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการท่องเที่ยว (tourism) ทั้งหมด การเจรจา GATS จึงมีผลโดยพลันเมื่อประเทศคู่เจรจาตกลงยอมรับ รายการผูกพันที่ต้องการเปิดเสรี (Scheduled commitments) ในกรณีของประเทศไทยนั้น รายการผูกพันที่ต้องการเปิดเสรีประกอบด้วย

- บริการโรงแรม
- บริการอาหาร
- การจัดเลี้ยง
- การให้บริการด้านการท่องเที่ยว
- อื่น ๆ (Others)

สำหรับประเทศไทยโดยส่วนใหญ่ไม่มีข้อสงวนเกินกว่าการควบคุมตามกฎหมายธุรกิจที่มีอยู่ในปัจจุบัน เช่นสัดส่วนการถือหุ้น หรือการควบคุมบุคคลเดินทางเข้า – ออกประเทศส่วนที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการท่องเที่ยวคือ Travel Agency and Tour Operator Services (CPC 74710) โดยมีข้อสงวนว่า กรณีการถือหุ้นนั้น บุคคลสัญชาติไทยจะต้องถือไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของหุ้นทั้งหมด ทั้งนี้ไม่มีการควบคุมบุคคลของผู้ลงทุนร่วมชาวต่างชาติ ในการเข้า-ออกมาทำธุรกรรมในสาขาการท่องเที่ยว

ถ้าจะอ่านเนื้อหาของข้อตกลงการเปิดเสรีการค้าภาคบริการ (General Agreement on Trade in Services หรือ GATS) ของ WTO ให้ดีจะเห็นความตั้งใจในการทำให้การค้าภาคบริการเป็นเสรีโดยใช้วิธีการ (Mode) 4 วิธี คือ

- (1) Consumption Abroad
- (2) Cross-border Supply
- (3) Commercial Presence และ
- (4) Movement of Natural Persons

โดย

วิธีที่ (1) เป็นการเดินทางของลูกค้าไปรับบริการข้ามพรมแดน(เช่นการท่องเที่ยว)

วิธีที่ (2) เป็นการผลิตบริการแล้วส่งข้ามพรมแดนไปให้ลูกค้า(เช่นการทำ internet)

วิธีที่ (3) คือการลงทุนในความหมายทั่วไป คือมาตั้งสำนักงานในประเทศที่ตนเองต้องการเข้าไปให้บริการ และทำที่สุด

วิธีที่ (4) คือการส่งผู้ทำการให้บริการข้ามพรมแดนไปบริการ (เช่นการส่งผู้เชี่ยวชาญหรือบุคลากรมืออาชีพไปยังประเทศที่รับการลงทุน)

การเจรจา GATS ภายใต้ WTO นั้นดำเนินไปภายใต้บรรยากาศและเงื่อนไข หรือ สิ่งแวดล้อมที่สำคัญดังนี้

(1) ไม่มีการให้คำนิยามที่เป็นทางการแก่คำว่า “บริการ” กล่าวคือ การเจรจายึดแบบที่เรียกว่า Working Definition ใช้วิธีที่ยอมรับร่วมกันในระหว่างการเจรจาเป็นการคืบหน้า

(2) แม้หลักการเจรจาจะเป็นแบบ Request and Offer โดยมุ่งเปิดเสรีอย่างช้า ๆ โดยไม่ “ยื้อยุด” ให้เปิดเสรีน้อยกว่าที่ผูกพันไปแล้ว ประเทศกำลังพัฒนายังไม่มีความพร้อม และมักขาดการประเมินผลกระทบที่อาจจะเกิดจากการผูกพันต่อการเปิดเสรี(มากขึ้น) และมักจะขาดความร่วมมือของผู้มีส่วนได้-เสียอย่างกว้างขวางทำให้ขาดข้อมูลที่พอเพียงแก่การเจรจา

(3) การเจรจาดำเนินไปท่ามกลางหลักการบางอย่างที่ยังไม่ลงตัว เช่น เรื่องการจ่ายเงินอุดหนุน (Subsidy) การมีข้อสงวน (General Safeguard) การควบคุม (Performance Requirement) และข้อยกเว้นทั่วไป (General Exception) เป็นต้น ทำให้ประเทศกำลังพัฒนาขาดความมั่นใจในการปกป้องตัวเอง

การเจรจา FTA ไทย-สหรัฐ คาดว่าคงมีกรอบด้านบริการคล้ายหรือเหมือน GATS และ Mode of Supply คงเหมือนกันดังจะเห็นได้จากประสบการณ์ที่ผ่านมาในประเทศอื่นๆที่สหรัฐได้จัดทำขึ้น แต่ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับกรรฐของคู่เจรจาว่าต้องการเน้น Sector หรือวิธีการให้บริการ (Mode of Supply) ซึ่งแต่ละกลยุทธ์ (Sector หรือวิธีการให้บริการ) ต่างมีผลต่อนัยยะด้านสิ่งแวดล้อมที่แตกต่างกัน นอกจากนี้ยังขึ้นอยู่กับความยืดหยุ่นที่ฝ่ายไทยจะเจรจาให้ได้โดยมิให้เป็นข้อผูกพันทันทีแต่มีช่วงเวลาของการปรับตัวและต้องฉกฉวยเอามาตรการที่สร้างขึ้นมาเพื่อให้ได้ความร่วมมือช่วยเหลือในการปรับตัวนั้นผ่านมาตรการที่ว่าด้วยความร่วมมือทางด้านสิ่งแวดล้อม (Environmental Cooperation)

6) สาขาสำคัญด้านบริการตามข้อเสนอของสหรัฐ

ฝ่ายสหรัฐยื่นข้อเสนอการเจรจาที่รวมกลไกการเปิดเสรีควบคู่กับสาขาที่สนใจเจรจาเพื่อการเปิดเสรีดังกล่าวถึงแล้วในหัวข้อที่ 7 สาขาสำคัญทางด้านการบริการมีดังนี้

- 1) การท่องเที่ยว รวมกิจกรรมการบริการทุกอย่างที่เกี่ยวกับการท่องเที่ยวเช่นการขายตั๋วจองที่พัก ขยายของที่ระลึก การนำเที่ยว บริการอาหารและจัดเลี้ยง การขนส่งนักท่องเที่ยว ฯลฯ
- 2) พลังงาน รวมการผลิตและการให้บริการด้านการจ่ายพลังงาน การขุดค้นและวิศวกรรมที่เกี่ยวกับพลังงาน
- 3) สินค้าใช้แล้ว เชื่อมโยงกับบริการการขนส่ง การให้บริการกำจัด การนำกลับมาใช้ใหม่
- 4) แพคเกจ รวมบริการการดูแลสิ่งแวดล้อมทางทะเลและทรัพยากรธรรมชาติทางทะเลทั้งหมด

ด้วยเหตุผลที่สาขาอื่น ๆ มีนักวิจัยทำการวิเคราะห์แล้ว ในส่วนนี้จึงจะเน้นสองสาขาสำคัญในภาคบริการคือ การท่องเที่ยวและบริการสิ่งแวดล้อม ดังรายละเอียดต่อไปนี้

● บริการการท่องเที่ยวไทย

การท่องเที่ยวมีความสำคัญต่อเศรษฐกิจไทยเป็นอย่างมากและนับเป็นอุตสาหกรรมที่มีการขยายตัวสูงที่สุด นำรายได้เข้าสู่ประเทศง่ายและเร็วที่สุดแต่ขณะเดียวกันก็อ่อนไหวค่อนข้างมากต่อข่าวที่เป็นไปในทางลบ การเปิดตัวของแหล่งท่องเที่ยวในประเทศอื่น ๆ ที่มีสินค้าท่องเที่ยวที่คล้ายกับของไทยทำให้การจัดการด้านการบริการท่องเที่ยวยังต้องมีความรัดกุมรวดเร็ว ทันสมัยและต้องเป็นการจัดการในเชิงรุกมากขึ้นตามการเปลี่ยนแปลงในแทบทุกด้านก็ได้ โดยเฉพาะการเปลี่ยนแปลงด้านเทคโนโลยี ข่าวสารและนโยบายการท่องเที่ยวของประเทศคู่แข่ง นอกจากนี้ความพยายามในการเปิดเสรีภาคบริการก็มีผลให้การจัดการการท่องเที่ยวมีความซับซ้อนมากขึ้นด้วยเหตุผลด้านการกระจายผลประโยชน์แก่ชนชาติไทยและชาติอื่น ๆ ที่อยู่ในอุตสาหกรรมเดียวกันแต่มีความแตกต่างด้านเงินทุน การบริหารจัดการและอำนาจในการครอบงำตลาดที่แตกต่างกัน

เมื่อกล่าวถึงความสำคัญของการบริการท่องเที่ยวในฐานะทางการคลังของประเทศก็ต้องพิจารณาสัดส่วนของ GDP ที่มาจากการท่องเที่ยว จะเห็นได้จากตารางที่ 2.10 ว่ารายได้จากนักท่องเที่ยว ต่อ GDP (%) ได้สูงขึ้นจากร้อยละ 5.2 ในปี 2541 เป็นร้อยละ 5.9 ในปี 2545 รายได้ที่เกิดขึ้นทำให้ภาครัฐต้องเอาใจใส่อุตสาหกรรมท่องเที่ยวเป็นพิเศษ ในทางการเมือง รัฐมนตรีที่คุมการท่องเที่ยวนับเป็นรัฐมนตรีที่มีอำนาจมากท่านหนึ่งในคณะรัฐมนตรี

ตารางที่ 2.10 รายได้จากนักท่องเที่ยวต่อ GDP (%)

ปี	รายได้จากนักท่องเที่ยว ต่อ GDP (%)
2541	5.2
2542	5.5
2543	5.8
2544	5.8
2545	5.9

ที่มา : สำนักงานสถิติแห่งชาติ

ประเทศไทยแบ่งส่วนราชการออกเป็น 3 ส่วน ได้แก่ ส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่นซึ่งมีภาระหน้าที่ที่แตกต่างกัน แต่ทว่าการกระจายอำนาจหน้าที่ที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญยังไม่สมบูรณ์หรือยังติดขัดในส่วนของการปฏิบัติจริง ในทางดำเนินงานจริงนั้นยังมีการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นมาเพื่อดำเนินกิจกรรมเป็นการเฉพาะอย่าง ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความสะดวก และง่ายต่อการบริหารจัดการ โดยยังคงมีกลไกของรัฐคอยควบคุมการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจนั้นอยู่ การบริหารประเทศนั้นเราจะเห็นบทบาทที่มากขึ้นของภาคเอกชน ทำให้การบริการการท่องเที่ยวของไทยแตกต่างจากหลายประเทศเช่นจีน อย่างเห็นได้ชัดเจน โดยมาจากการจะริเริ่มและกระจายให้แก่อำเภอเอกชนที่จะดำเนินการต่อ

หน่วยงานราชการและที่มีใช้ราชการที่สำคัญในประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนและบริการการท่องเที่ยวมีอยู่มากต่างมุ่งส่งเสริมให้นักท่องเที่ยวเข้ามาเยือนและใช้จ่ายเงินให้แก่ประเทศไทย แต่ละหน่วยงานมีรายละเอียดโดยสังเขปดังนี้ดังนี้

(1) การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย (Tourism Authority of Thailand)

เป็นรัฐวิสาหกิจในสังกัดกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการส่งเสริมการท่องเที่ยวของไทย มีอำนาจควบคุมตรวจสอบธุรกิจท่องเที่ยวบางอย่างเท่านั้น ได้แก่ ธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ ไม่มีอำนาจควบคุมตรวจสอบส่วนธุรกิจท่องเที่ยวอื่น เช่น โรงแรม ร้านอาหาร ร้านขายของที่ระลึก และอื่น ๆ ที่เป็นเอกชน ดังนั้นจึงเกิดมีปัญหาในบางพื้นที่ที่มีการก่อสร้างโรงแรมเพิ่มมากขึ้น มีการแข่งขันกัน โดยการตัดราคาห้องพักและอื่น ๆ ดังที่ปรากฏในปัจจุบันทำให้การท่องเที่ยวได้รับผลกระทบในทางลบเมื่อการแข่งขันกลายเป็นการขาดความรับผิดชอบในการบริการ หรือมีการสร้างความเสียหายแก่การเที่ยวต่างเช่นในกรณีของ “ทัวร์ศูนย์เหรียญ”⁴⁸ เป็นต้น

การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย มีนโยบายส่งเสริมการท่องเที่ยวโดยรวมถึงการพัฒนาความร่วมมือกับประเทศเพื่อนบ้านในการพัฒนาการท่องเที่ยวและพัฒนาระบบเครือข่ายต่าง ๆ เพื่อพัฒนาให้ประเทศไทยเป็นศูนย์กลางการท่องเที่ยวในภูมิภาคนี้ รวมทั้งการสร้าง ความเข้าใจ

⁴⁸ การแข่งขันตัวนักท่องเที่ยวโดยนักท่องเที่ยวไม่เสียค่าเดินทางจากนั้นก็ให้นักท่องเที่ยวมาตามต้นในการให้บริการ เช่นบังคับให้ซื้อสินค้าและบริการในราคาสูงมาก ๆ เพื่อเอาทุนคืน

อันดีกับประเทศเพื่อนบ้าน โดยอาศัยการแลกเปลี่ยนวัฒนธรรม ซึ่งมีความคล้ายคลึงกัน นโยบายการท่องเที่ยวที่กล่าวถึงมักจะหมายถึงการส่งเสริมการเดินทางเข้าและออกของนักท่องเที่ยวทั่วไป นอกจากนี้ยังมีนโยบายส่งเสริมความร่วมมือระหว่างภาครัฐบาลและเอกชน รวมทั้งท้องถิ่นเข้ามามีบทบาทในการบริหารจัดการ แก้ไขปัญหาทรัพยากรท่องเที่ยวและพัฒนาอุตสาหกรรมท่องเที่ยวให้มีมาตรฐาน รวมทั้งการผลิตและพัฒนาบุคลากรในอุตสาหกรรมท่องเที่ยว ให้มีปริมาณสอดคล้องกับความต้องการของตลาด และมีคุณภาพได้มาตรฐานระดับนานาชาติมากขึ้น เพื่อรองรับกับนโยบายการเปิดเสรีด้านการบริการ

มาตรการหนึ่งที่นิยมนำมาใช้ในระยะหลัง ๆ คือการจัด Road Show และการพัฒนากิจกรรมต่าง ๆ ในประเทศเพื่อส่งเสริมการท่องเที่ยว ในขณะเดียวกันภาคเอกชนเองก็พยายามพัฒนาสินค้าท่องเที่ยวขึ้นมาให้เป็นแม่เหล็กในการดึงดูดนักท่องเที่ยวเข้าสู่จังหวัดของตนเอง

(2) กระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา

จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวงทบวงกรม พ.ศ. 2545 ในหมวด 5 กระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬามีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการส่งเสริมสนับสนุนและพัฒนาอุตสาหกรรมท่องเที่ยว การกีฬา การศึกษาด้านกีฬา นันทนาการ และราชการอื่นตามที่มิกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาซึ่งได้แก่ สำนักงานรัฐมนตรี สำนักงานปลัดกระทรวง สำนักงานพัฒนาการกีฬาและนันทนาการ และสำนักงานพัฒนาการท่องเที่ยว

ตามกฎหมายกระทรวงแบ่งส่วนราชการสำนักงานพัฒนาการท่องเที่ยวกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา พ.ศ. 2545 ได้กำหนดให้สำนักงานพัฒนาการท่องเที่ยวมีภารกิจเกี่ยวกับการท่องเที่ยวในการพัฒนามาตรฐานการบริการด้านท่องเที่ยว และแหล่งท่องเที่ยว รวมทั้งการสนับสนุนการประกอบธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ให้อยู่ในระดับมาตรฐาน เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม และเพื่อให้เกิดการท่องเที่ยวแบบยั่งยืน โดยให้มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (2.1) ศึกษาวิเคราะห์ วิจัย รวบรวมข้อมูลสถิติด้านการท่องเที่ยว และแนวทางการดำเนินการพัฒนาการท่องเที่ยวให้สอดคล้องกับนโยบายและแผนพัฒนาการท่องเที่ยวแห่งชาติ
- (2.2) จัดทำแผนพัฒนาบริการการท่องเที่ยว รวมทั้งประสาน ส่งเสริม และสนับสนุนให้มีการปฏิบัติตามแผนที่กำหนด
- (2.3) จัดทำแผนพัฒนาทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ รวมทั้งประสาน ส่งเสริม และสนับสนุนให้มีการปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด
- (2.4) ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง
- (2.5) ติดตามและประเมินผลงานด้านพัฒนาการท่องเที่ยว
- (2.6) ส่งเสริม สนับสนุนกิจการภาพยนตร์ ทั้งภาคการผลิต การบริการ และกิจการที่เกี่ยวข้อง

(2.7) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงานหรือตามที่กระทรวงหรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย

(3) คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (Board of Investment)

จัดตั้งขึ้นโดย พ.ร.บ. ส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 มีสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนอยู่ในสังกัดของสำนักนายกรัฐมนตรี คณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจในการพิจารณาอนุมัติโครงการลงทุนในภาคเกษตรกรรม ประมง การสำรวจและขุดเจาะแร่ การผลิตและบริการ ในกรณีที่ผลผลิตสินค้าหรือบริการ (1) ไม่เพียงพอหรือต้องการส่งเสริมการนำกระบวนการผลิตใหม่ ๆ มาใช้ (2) มีความสำคัญและเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศและต่อความมั่นคงของชาติ หรือ (3) มีความเหมาะสมในเชิงเทคโนโลยีและเชิงเศรษฐกิจ และมีมาตรการป้องกันที่เพียงพอต่อความเสียหายด้านสิ่งแวดล้อมโดยเฉพาะโครงการที่ต้องจัดทำรายงานวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (Environmental Impact Assessment)

คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนยังคงรักษานโยบายการให้สิ่งจูงใจเป็นพิเศษต่อโครงการลงทุน ซึ่ง

- ประกอบกิจการในต่างจังหวัด
- จัดตั้งหรือพัฒนาอุตสาหกรรม ซึ่งเป็นพื้นฐานของการพัฒนาอุตสาหกรรม
- พัฒนาสิ่งอำนวยความสะดวกและโครงสร้างพื้นฐาน
- อนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและลดปัญหาสิ่งแวดล้อม
- อนุรักษ์พลังงานหรือชดเชยการนำเข้าพลังงาน
- ถ่ายทอดการพัฒนาเทคโนโลยี
- สร้างดุลการชำระเงินให้แข็งแกร่ง

สิ่งจูงใจที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนพิจารณาโครงการลงทุน ขึ้นอยู่กับพื้นที่ลงทุน

● เขต 1

- ได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล 3 ปี สำหรับโครงการส่งออกไม่ต่ำกว่า 80 % ของยอดขายทั้งหมด และตั้งอยู่ในเขตนิคมอุตสาหกรรมหรือเขตส่งเสริมอุตสาหกรรม
- ได้รับการลดอากรขาเข้าเครื่องจักร 50% สำหรับโครงการส่งออกไม่ต่ำกว่า 80% ของยอดขายทั้งหมด หรือตั้งอยู่ในเขตนิคมอุตสาหกรรมหรือเขตส่งเสริมอุตสาหกรรม
- ได้รับการยกเว้นอากรขาเข้าวัตถุดิบหรือวัตถุดิบสำคัญ ที่ใช้ในการผลิตเพื่อส่งออกเป็นเวลา 1 ปี

● เขต 2

- ได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล 3 ปี แต่ขยายได้ถึง 7 ปี สำหรับโครงการที่ตั้งในเขตนิคมอุตสาหกรรม หรือเขตส่งเสริมอุตสาหกรรม
- ได้รับการลดอากรขาเข้าเครื่องจักร 50%
- ได้รับการลดอากรขาเข้าและวัตถุดิบสำคัญที่ใช้ในการผลิตเพื่อส่งออก 1 ปี

● เขต 3

- ได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล 8 ปี
- ได้รับการยกเว้นอากรขาเข้าเครื่องจักร
- ได้รับการลดอากรขาเข้าและวัตถุดิบสำคัญ ที่ใช้ผลิตเพื่อขายภายในประเทศ 75%
- ได้รับการยกเว้นอากรขาเข้าและวัตถุดิบสำคัญที่ใช้ผลิตเพื่อการส่งออก 5ปี
- ได้รับการลดภาษีเงินได้นิติบุคคล 50% เป็นเวลา 5 ปี ภายหลังได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลแล้ว
- ได้รับการหักค่าใช้จ่ายน้ำ ไฟฟ้า และขนส่งเป็น 2 เท่า เป็นเวลา 10ปี นับตั้งแต่วันแรกที่มีการขาย
- ได้รับการหักค่าติดตั้งหรือค่าก่อสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกหรือโครงสร้างพื้นฐานออกจากกำไรสุทธิ 25%

(4) หน่วยงานของรัฐอื่นที่เกี่ยวข้องกับการท่องเที่ยว

เจ้าหน้าที่ท้องถิ่น หรือองค์กรท้องถิ่นที่มีอำนาจในการอนุญาตและควบคุมตรวจสอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการท่องเที่ยว เช่น เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นเป็นผู้อนุญาต และควบคุมการก่อสร้างอาคารโรงแรมหรือสถานบริการ เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้อนุญาตและควบคุมร้านอาหาร ฯลฯ เป็นต้น ซึ่งมีหลายหน่วยงานเข้ามาเกี่ยวข้อง

(5) องค์กรเอกชนที่เกี่ยวข้อง

สมาคมการค้า ตามประเภทธุรกิจที่รวมตัว เช่น สมาคมผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรมเป็นที่รวมของผู้ประกอบธุรกิจโรงแรม สมาคมมัคคุเทศก์เป็นที่รวมของผู้ประกอบธุรกิจมัคคุเทศก์ สมาคมผู้ประกอบการธุรกิจท่องเที่ยวเป็นที่รวมของผู้ประกอบธุรกิจท่องเที่ยว ฯลฯ เป็นต้น หอการค้าจังหวัดและหอการค้าต่างประเทศ เป็นที่รวมของผู้ประกอบธุรกิจทุกชนิดทั้งในและนอกประเทศ ที่มาประกอบธุรกิจในไทย เป็นต้น สมาคมการค้าและหอการค้ามีบทบาทสำคัญในการส่งเสริมสนับสนุน และสร้างสรรค์และพิทักษ์ผลประโยชน์ให้แก่สมาชิกของตนเป็นอย่างมาก

กล่าวได้ว่า ผลส่วนหนึ่งจากนโยบายและการดำเนินการของภาครัฐ และการรุกของภาคเอกชนทำให้ประเทศไทยสามารถชักนำนักท่องเที่ยวเข้ามามากกว่าชาติอื่นๆในภูมิภาคเดียวกัน รายได้จากบริการการท่องเที่ยวสูงถึงกว่าหกแสนล้านโดยมีรายได้ครึ่งหนึ่งจากการท่องเที่ยวในประเทศไทยเอง (ดูตารางที่ 2.11)

ตารางที่ 2.11 จำนวนนักท่องเที่ยวและรายได้จากการท่องเที่ยวของนักท่องเที่ยวในประเทศไทยและต่างประเทศ

	2541	2542	2543	2544	2545	2546
จำนวนนักท่องเที่ยวในประเทศไทย (ล้านคน-ครั้ง)	51.68	53.62	54.74	58.62	61.82	65.10
รายได้จากนักท่องเที่ยวในประเทศไทย (ล้านบาท)	187.898	203.179	210.516	223.732	235.337	301.900
จำนวนนักท่องเที่ยวต่างประเทศ (ล้านคน-ครั้ง)	7.76	8.58	9.51	10.06	10.80	9.70
รายได้จากนักท่องเที่ยวต่างประเทศ (ล้านบาท)	242.177	253.018	285.272	299.047	323.484	289.600

ที่มา : www.tourismthailand.org

ในรายจ่ายดังกล่าวของนักท่องเที่ยวกว่าร้อยละ 28 มาจากการจับจ่ายซื้อของ (ตารางที่ 2.12) ค่าที่พักเป็นรายจ่ายที่มีความสำคัญรองลงไป เป็นที่น่าสังเกตว่า รายจ่ายสำหรับการเดินทางและการเข้าเยี่ยมชมยังมีสัดส่วนค่อนข้างต่ำในรายจ่ายรวม

ตารางที่ 2.12 รายได้จากการท่องเที่ยวในประเทศไทย ปี พ.ศ.2545 แยกตามรูปแบบการใช้จ่าย

รูปแบบการใช้จ่าย	รายได้รวม	
	ล้านบาท	ร้อยละ
ซื้อของ	88,006.69	28.46
บันเทิง	38,225.18	12.36
เยี่ยมชม	16,335.56	5.28
ที่พัก	80,419.28	26.00
อาหารและเครื่องดื่ม	51,806.36	16.75
การเดินทาง	25,267.17	8.17
อื่น ๆ	9,208.78	2.98
รวม	309,269.02	100.00

ที่มา : การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย

คำถามที่สำคัญในที่นี่ต่อเนื่องจากการกระจายของค่าใช้จ่ายด้านต่างๆที่กำลังกล่าวถึง ไม่ใช่ลำพังเพียงขนาดของค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นเท่านั้น เช่น ถ้าหากการแข่งขันหรือการปล่อยให้มีการแข่งขันด้านบริการการท่องเที่ยวที่เสรีขึ้นในประเทศไทย จะทำให้รูปแบบการกระจาย

ผลประโยชน์ (ซึ่งคือประโยชน์ที่คนในห่วงโซ่ธุรกิจการท่องเที่ยวจะได้รับ) จะเปลี่ยนแปลงไปอย่างไร? การเปลี่ยนแปลงที่เกิดจากการค้า(บริการ)เสรีนั้นจะมีผลต่อการบังคับใช้กฎระเบียบของประเทศหรือไม่ เพียงใด ผลกระทบต่อสถานะทางการเงินและการคลังของรัฐจะเป็นอย่างไร หรือถามโดยสรุป การเปิดเสรีด้านบริการการท่องเที่ยวดีกับประเทศไทยหรือไม่

● บริการด้านสิ่งแวดล้อม

ขนาดของตลาดและศักยภาพในการขยายตลาดมักจะเป็นข้อพิจารณาที่สำคัญในการตัดสินใจทางธุรกิจ ในสาขาบริการสิ่งแวดล้อมนั้นการพัฒนาเศรษฐกิจที่รวดเร็วของไทยได้ทิ้งปัญหาสิ่งแวดล้อมไว้หลายด้านรวมทั้งของเสียและกากของเสียอันตราย ปัญหาเหล่านี้เกิดขึ้นทั้งที่ประเทศไทยมีกฎหมายสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติหลายฉบับ ดังเช่นที่แสดงไว้ในตารางที่ 2.13

ปรากฏว่าในปี พ.ศ. 2541 กระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐเข้ามาสำรวจตลาดเทคโนโลยีสิ่งแวดล้อมในประเทศไทยพบข้อมูลดังแสดงไว้ในตารางที่ 2.14 การสำรวจดังกล่าวประมาณการมูลค่าของตลาดอุปกรณ์ควบคุมมลพิษ และบริการทางสิ่งแวดล้อมต่อปีในประเทศไทย ในปี พ.ศ. 2540 เป็น 1,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐ และในช่วงต้นปี พ.ศ. 2543 เป็น 13 – 15 พันล้านดอลลาร์สหรัฐหรือเติบโตร้อยละ 15 ต่อปีเลยทีเดียว

ตารางที่ 2.13: กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรธรรมชาติและกากของเสียอันตราย

ชนิดของทรัพยากร	กฎหมายที่เกี่ยวข้อง
ป่าไม้	1. Forest Act, B.E. 2484 (1941) 1. National Park Act, B.E. 2504 (1961) 2. Wildlife Conservation Area Act, B.E. 2503 (amended 2535) (1960) 3. National Forest Reserve Act, B.E. 2507 (1964) 4. Reforestation Act, B.E. 2535 (1992)
ดินและลุ่มน้ำ	1. National Irrigation Act, B.E. 2485 (1942) 2. Land Development Act, B.E. 2526 (1983) 3. Land and Construction Tax Act 4. The Enhancement and Conservation of the National Environmental Quality Act B.E. 2535 (1992) 5. Excavation and Land Fill Act, B.E. 2543 (2000)
ชายฝั่ง	1. Fisheries Act B.E. 2490 (1947) 2. Wildlife Conservation and Protection Act B.E. 2535 (1992) 3. Hazardous Substance Act B.E. 2535 (1992)
ของเสียอันตราย	1. Enhancement and Conservation of National Environmental Quality Act, B.E. 2535 (1992) 2. Factory Act, B.E. 2535 3. Hazardous Substance Act, B.E. 2535 4. Public Health Act, B.E. 2535

ที่มา : Extracted from Wongbundit, 2002

ตารางที่ 2.14 : ตลาดเครื่องมือควบคุมมลพิษและบริการด้านสิ่งแวดล้อม

(ล้านเหรียญสหรัฐ)

มูลค่ารวม	2538	2539	2540
● ตลาด	1,000	1,200	1,500
● การผลิต	40	45	48
● การส่งออก	18	20	23
● การนำเข้า	820	1,000	1,370
● การนำเข้าจากสหรัฐ	420	530	720

ที่มา : US Department of Commerce, 1998: 1

ตัวเลขดังกล่าวแสดงว่าตลาดยังขยายตัวได้อีกมากทั้งที่รัฐบาลไทยได้ลงทุนหลายพันล้านบาทสำหรับตัวเครื่องบำบัดน้ำเสีย (ดูจากตาราง ที่ 2.15 และ 2.16) แต่ความสามารถของรัฐบาลในการให้ความสนับสนุนสำหรับการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม ซึ่งต้องหยุดชะงักไป เนื่องจากเกิดวิกฤติทางการเงินในปี พ.ศ. 2540 ทำให้รัฐบาลไทยได้ลงทุนไปเพียง 11% ของการบำบัด น้ำเสีย และในการบำบัดกากของเสียอันตรายนั้นตัวหลักคือ ภาคเอกชนได้รับหน้าที่นี้ แต่ว่าเป็นที่จริงก็จว่ามีผลกระทบในอุตสาหกรรม (ตารางที่ 2.15).⁴⁹

ตารางที่ 2.15 : การลงทุนในสาขาการบำบัดน้ำเสีย 2538- 2543

(ล้านบาท)

แหล่งทุน	2538	2539	2540	2541	2542	2543	Total
สำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม	121	503	2,894	2,209	1,994	3,559	11,280
การประปา	1,738	1,545	1,613	1,439	832	680	7,848
กทม.	1,316	2,448	1,538	291	1,214	929	7,735
กองทุนสิ่งแวดล้อม	32	351	935	3,091	871	555	5,834
งบจาก กทม.	322	1,482	537	256	726	551	3,874
รวม	3,529	6,328	7,517	7,285	5,638	6,274	36,571
% การเปลี่ยนแปลง	ไม่มีข้อมูล	79	19	-3	-23	11	-
รวม	141	253	240	176	149	156	1,115

ที่มา : Tabucanon, 2003: 6 cf. respective sources and the Bureau of Budget, Ministry of Finance

⁴⁹ ตัวเลขนี้ไม่รวมส่วนที่ลงทุนโดยบริษัทผูกขาดคือ GENCO.

ตารางที่ 2.16 : การลงทุนด้านสาธารณูปโภคเพื่อสิ่งแวดล้อม 2547

ชนิดของโครงการ	น้ำเสีย		ของแข็ง	
	จำนวน	ต้นทุน(ล้านบาท)	จำนวน	ต้นทุน(ล้านบาท)
เสร็จสิ้น	57	21,142	78	5,114
ดำเนินการ	28	41,446	43	2,117
รวม	85	62,588	121	7,231

ที่มา : Tabucanon, 2003 cf. World Bank, 2002

ตัวเลขในตารางที่ 2.16 เหล่านี้แสดงให้เห็นว่ามีความจำเป็นในการเพิ่มการลงทุนในการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน ตารางที่ 2.17 แสดงให้เห็นช่องว่างของการลงทุน ซึ่งมองเห็นอย่างเด่นชัด และได้รับการประมาณการว่ารัฐต้องใช้งบประมาณอีกกว่า 1 แสนล้านบาท ในการบำบัดทั้งน้ำเสียและของเสียอันตราย (ตารางที่ 2.18) คำถามสำคัญที่ยกขึ้นมาถามเกี่ยวกับการที่จะเปิดให้ภาคเอกชนเข้ามาให้บริการแทนรัฐว่าจะทำอย่างไรให้ผลประโยชน์ที่ได้รับ และประสิทธิภาพของการบริหารการใช้จ่ายงบประมาณเพื่อสิ่งแวดล้อม ทำอย่างไรให้มีการเข้าถึงอย่างพอเพียง การพิจารณา ในหัวข้อเหล่านี้มีความจำเป็นที่ต้องหยิบมาพิจารณากันในเรื่องการเปิดเสรีการบริการด้านสิ่งแวดล้อม (Jesdapipat 2003)

ตารางที่ 2.17 : การลงทุนที่ยังขาดอยู่ด้านระบบน้ำเสีย

ภูมิภาค	มูลค่าการลงทุน(ล้านบาท)		
	การบำบัด	การจัดเก็บ	รวม
เหนือ	3,285	12,491	15,775
อีสาน	5,371	20,091	25,463
กลาง	3,713	11,139	14,852
ใต้	2,038	7,836	9,874
ตะวันออก	416	1,247	1,663
ก.ท.ม	269	19,556	19,826
รวม	15,092	72,360	87,453

ที่มา : Tabucanon, 2003 cf. World Bank, 2002

ตารางที่ 2.18 : การลงทุนที่ยังขาดในทศวรรษหน้า

(ล้านบาท)

ของเสียอันตราย		น้ำเสีย	
นำกลับมาใช้ใหม่	1,700	บำบัด	15,000
บำบัดและกำจัด	28,000	รวบรวม	72,000
รวบรวม	2,900	ฟื้นฟู	9,000
รวม	32,600	รวม	96,000

ที่มา : Tabucanon, 2003 cf. World Bank, 2002

การแบ่งประเภทของ การบริการด้านสิ่งแวดล้อมภายใต้ नियามขององค์การการค้าโลก (WTO) มีดังนี้คือ

1. การบริการ ระบบน้ำเสีย
2. การกำจัดขยะ
3. การบริการสุขอนามัยและที่คล้ายคลึงกัน
4. และอื่น ๆ

ตารางที่ 2.19 แสดง การจัดประเภทของบริการตามคำนิยามของ WTO/CPC และ OECD สหภาพ ยุโรป การสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่รัฐแสดงให้เห็นว่าผู้เจรจาการเปิดเสรีบริการด้านสิ่งแวดล้อมไทยมีความนิยมที่จะใช้การแบ่งด้านบริการสิ่งแวดล้อมแบบ OECD มากกว่า เพราะมีรายละเอียดชัดเจนสอดคล้องกับกิจกรรมที่เป็นอยู่มากกว่า

ตารางที่ 2.19 : บริการสิ่งแวดล้อมตามคำนิยามที่แตกต่าง

1) WTO/CPC*	2) OECD/Eurostat
A. Sewage services (CPC 9401) B. Refuse disposal services (CPC 9402) C. Sanitation & similar services (CPC 9403) D. Other services ➤ Cleaning services of exhaust gases (CPC 9404) ➤ Noise abatements services (CPC 9405) ➤ Nature and landscape protection services (CPC 9406) ➤ Other environmental protection services n.e.c. (CPC 9409)	A. Wastewater management B. Solid waste management C. Air pollution control D. Noise and vibration abatement E. Remediation and cleanup of soil, surface water and groundwater F. Analytical services, data collection, analysis and assessment G. Environmental R&D H. Education, training, information

ที่มา : *WTO, MTN.GNS/W/120, 10 July 1991

7) ผลกระทบทางสังคมของการเปิดเสรีภาคบริการ

การประเมินผลกระทบทางสังคมของการเปิดเสรีภาคบริการภายใต้ FTA ไทย-สหรัฐ เป็นสิ่งที่ประเมินได้ยากด้วยเหตุผล 2 ประการ คือ (1) การเจรจายังไม่สิ้นสุด ทำให้ไม่ทราบรายละเอียดที่จำเป็นต้องนำมาใช้ประเมินผลกระทบทางสังคมตามหลักทางวิชาการได้ และ (2) ผลกระทบที่เกิดขึ้น นอกจากยากที่จะแยกแยะมาจาก FTA ไทย-สหรัฐ เท่านั้น (โดยไม่รวมผลกระทบจากส่วนอื่นๆ เช่น ผลจากข้อตกลงภายใต้ WTO หรือ APEC) ยังอาจจะมีผลกระทบที่มีได้เกิดขึ้นอย่างฉับพลันที่สามารถประเมินได้ทันทีที่ใช้ข้อตกลง นอกจากนี้แล้ว สังคมหรือกลุ่มชนมีความสามารถในการปรับตัว โดยป้องกันหรือเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมทำให้ไม่ได้รับผลกระทบมากนัก การประเมินผลกระทบใดๆ ต้องคำนึงถึงประเด็นเหล่านี้ รวมทั้งต้นทุนของการปรับตัวที่จะเกิดขึ้นด้วย

กล่าวโดยรวม ผลกระทบทางสังคมของการเปิดเสรีภาคบริการโดยผลของ FTA ไทย-สหรัฐ นั้น อาจเกิดขึ้นได้ใน 7 ลักษณะ คือ

(1) การต้องออกจากอาชีพที่ทำอยู่ เพราะเหตุไม่สามารถแข่งขันต่อไปได้ในธุรกิจ ถ้าหากไม่มีสวัสดิการจากรัฐหรือแหล่งทุนอื่นๆ ก็จะทำให้ยากลำบากที่จะดำเนินชีวิตต่อไปได้ การประกอบอาชีพใหม่หรือการทำ Retraining เพื่อเตรียมพร้อมเข้าสู่อาชีพใหม่ก็อาจจะเป็นเรื่องยากสำหรับบุคคลในบางกลุ่มอาชีพหรืออายุ

(2) การต้องโยกย้ายถิ่นฐานจากเดิม เพื่อหลีกเลี่ยงแก่ธุรกิจบริการ (เช่น การฝักกมลภาคอุตสาหกรรมหรือการวางท่อก๊าซ เป็นต้น) แม้จะมีการจ่ายค่าชดเชย แต่การต้องทิ้งถิ่นฐานเดิมหรือต้องจากพื้นที่บรรพบุรุษมักจะมีต้นทุนทางจิตใจที่ชดเชยไม่ได้ด้วยตัวเงิน ประเด็นของผลกระทบในลักษณะนี้กำลังกลายเป็นเรื่องสำคัญที่ทางธนาคารโลกให้ความสนใจ ถึงกับตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อพัฒนาระเบียบ-คู่มือประกอบการพิจารณาสนับสนุนทางการเงินจากธนาคารโลก ให้ลูกค้าของธนาคารโลกนำไปใช้ปฏิบัติควบคู่กับการดำเนินโครงการ

(3) ผลกระทบในลักษณะที่เป็น Social Tension หรือความตึงเครียดทางสังคม เพราะมีการเข้ามาของผู้ประกอบการรายใหม่ (เช่น ไกด์ต่างถิ่น)

(4) การแข่งที่เสรี แต่ (อาจจะ) ไม่เป็นธรรม ก่อให้เกิดการได้เปรียบ-เสียเปรียบระหว่างผู้ประกอบการฝ่ายไทยและต่างชาติ ที่รัฐบาลไทยเองอาจจะคุ้มครองไม่ได้หรือกระทำไม่ได้ทั่วถึง ทำให้สุดท้ายที่สุดทำให้ผู้ประกอบการฝ่ายไทยเป็นผู้เสียเปรียบในการแข่งขัน เช่น การมีภาคธุรกิจการเงิน-การคลังหนุนหลังธุรกิจต่างชาติที่รุกเข้ามาลงทุนหรือให้บริการในประเทศไทย

(5) การพึ่งพาทางเศรษฐกิจและเทคโนโลยี อาจจะทำให้สังคมไทยตกอยู่ในสภาพพองเปื่อยเปลี่ยนทางเศรษฐกิจ-เทคโนโลยีและความคิดริเริ่ม เนื่องจากธุรกิจหลักๆ ถูกครอบงำโดยต่างชาติที่มีกำลังทางเศรษฐกิจและเทคโนโลยีที่เหนือกว่า

(6) รัฐ และอำนาจรัฐอาจจะถูกครอบงำหรือแทรกแซงได้ด้วยทุนต่างชาติ ทำให้ไม่อาจคุ้มครองบุคคลและผลประโยชน์ (รวมทั้งทรัพยากรธรรมชาติ) ของชาติได้ตกอยู่ในสภาพอาณานิคมทางเศรษฐกิจที่อาศัยกลไกการค้าเสรีครอบงำสังคม และระบอบการปกครองได้ (ตัวอย่าง

หนึ่งคือ ธนกิจการเมืองที่ดำเนินอยู่ในปัจจุบัน แต่อาจจะรุนแรงกว่า เพราะอำนาจทางเศรษฐกิจและการเมืองของสหรัฐสูงกว่าอำนาจของทุนท้องถิ่น)

(7) ประเด็นความมั่นคง (National Security) ที่เกิดจากการทำ Cross-Border Supply ของธุรกิจบริการยุคใหม่ ไม่ว่าจะเป็นความมั่นคงทางทหาร หรือ ความมั่นคงทางสังคมที่อาจจะเกิดขึ้นได้จากการใช้เทคโนโลยีผลิตอุปทานด้านบริการ (Service Supply) โดยประเทศคู่สัญญาไม่ต้องผ่านระบบการตรวจสอบใดๆ จากประเทศไทยเลย (เช่น การยิงสัญญาณดาวเทียมโดยตรงในการให้บริการภาพยนตร์หรือวิดีโอ) ทำให้ไม่อาจควบคุมตรวจสอบเนื้อหาของบริการเหล่านั้นได้

อย่างไรก็ตาม เราต้องตระหนักว่าการเปิดเสรีจะนำมาซึ่งผลประโยชน์ที่เป็นบวกทางสังคมได้ด้วย ถ้าหากมีการจัดการการเปิดเสรีที่ดี ดังนั้นประเทศไทยต้องมีข้อสงวนในการจัดการที่ชัดเจนและเป็นข้อที่มีอาจจะประนีประนอมได้ ส่วนหนึ่งของการจัดทำข้อสงวนดังกล่าว ต้องเริ่มจากกระบวนการมีส่วนร่วมคิด ร่วมทำ ของสังคมในภาคส่วนที่กว้างขวางกว่าวงของผู้เจรจาหรือวงวิชาการ

8) ข้อสังเกตและคำถามในร่าง Environment Chapter⁵⁰

- มีข้อสังเกตคือไม่ให้ใช้กฎหมายที่มีผลต่อการค้า (Article x 2 (a)) มาขัดขวางข้อตกลงทางการค้า และการลงทุน นอกจากนี้ยังต้องหารือฝ่ายสหรัฐเกี่ยวกับ Article x 2 (b) เพราะเขียนกำกวม
- Article x 3 (1) กล่าวถึง “interested persons” โดยไม่ระบุว่าคือใคร ทำให้ตีความได้ครอบจักรวาล อาจจะเปิดช่องให้ใครก็ได้มาฟ้องร้องไทยทุกอย่างที่คนนั้นไม่มีส่วนได้รับผลกระทบจากสัญญาเลยก็ได้
- ความว่าด้วยการเรียกร้องหรือ “Request” ตามมาตรานี้จะทำได้อย่างไร ใครรับเรื่องจะสนองตอบอย่างไร? มีการกำหนดเงื่อนไขและเงื่อนไข หรือเกณฑ์อะไร?
- Article x 3 (2) proceeding คืออะไร
 - (3) persons with a Legally recognized interest คือใคร?
 - (4) “may suffer” อันตรายไปไหมที่จะเปิดโดยภาษาที่กว้างเช่นนี้?
 - (5) “injunctive relief” คืออะไร มีสาระเฉพาะหรือเกณฑ์กำหนดอย่างไร?
- Article x 5 จำเป็น/ ซ้ำซ้อน ยุ่งยากหรือไม่ หรือควรเป็นเรื่องภายในของไทยมากกว่า การเข้ามา “ยุ่งย่าม” กิจการภายในของเป็นภายในประเทศไทย ตัวอย่าง Spaghetti Bowl effects การดำเนินการตามวรรค (3),(4) ในร่างฯต้องรอกฎหมายว่าด้วยการมีส่วนร่วมก่อน การยอมรับภาษาที่เขียนไว้ว่าจะยังเป็นช่องทางให้มายุ่มย่าม เพราะ “public” (ผู้มีส่วนได้เสีย)คือใคร ?

⁵⁰ เป็นการยากที่จะเข้าใจในสาระส่วนนี้หากผู้อ่านไม่มีร่างสัญญาต้นสังกัดล้าสมัยที่เป็นเอกสารปกปิด

- Article x 6 ร่างมาตรานี้สำคัญ ต้องเทียบกฎหมายไทยและทำอะไรไม่ให้เป็นการเปิดโอกาสให้ฝ่ายสหรัฐ มาเขียนกฎหมายให้ไทย
- Article x 7 ฝ่ายไทยมีอะไรเสนอที่สะท้อนผลประโยชน์ของไทยเอง ?
- Article x 8 เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท นับเป็นประเด็นที่สำคัญมากที่ต้องพิจารณาในรายละเอียดสุดท้ายให้ดี โดยเฉพาะในประเด็นที่ให้ศักดิ์ของข้อบทสิ่งแวดล้อมต่ำกว่าด้านการค้าและการลงทุน
- Article x 8 (6) 60 วันขึ้นไป วรรค (9) ก่อให้เกิดปัญหาแน่นอน เพราะถ้าขัดแย้งให้ไปตกลงใน Agreement ที่ทั้งคู่เป็นสมาชิกได้ ถ้าไม่ใช่ให้มาแก้ไขความขัดแย้งในบทนี้ ทำให้เป็นปัญหาแก่ประเทศไทยแน่นอนเพราะเป็นภาคีในข้อตกลงพหุภาคีมากกว่าสหรัฐ
- Article x 9 (2) Consult ได้แต่ต้องพิจารณา priority ของ Commitment และใช้เป็นเงื่อนไขใน WTO หรือ MEAS อื่น ๆ โดยอัตโนมัติไม่ได้
- Article x 10 (1) (C) ถ้าไม่รวม Safety และ health แล้วจะเป็นการไม่สอดคล้องเรื่องแรงงานหรือไม่ ?

เอกสารอ้างอิง

- Ackerman, Frank, Gallagher, Kevin, and Nadal, Alejandro. 2001. "The Limits of Economic Modeling in the FTAA Environmental Review", Globalization and Sustainable Development Programme Background Paper. Global Development and Environment Institute, Tufts University.
- Audley, John, 2003. "Evaluating Environmental Issues in the US-Singapore FTA", Issue Brief, Trade, Equity and Development Project. Carnegie Endowment for International Peace, April.
- Drake-Brockman, Jane. No date. "The Free Trade Agreement between Australia and the United States: Key Outcomes from an Australian Perspective". An independent paper.
- Gibbs, Murray and Wagle, Swarnim. 2005. The Great Maze, Regional and Bilateral Free Trade Agreements in Asia: Trends, Characteristics, and Implications for Human Development. Policy Paper. Asia-Pacific Trade and Investment Initiative, UNDP Regional Center in Colombo.
- Jesdapipat, Sitanon. 2003. Environmental Services and Human Development: A Perspective from the Kingdom of Thailand, a Technical Support Document submitted to UNDP, June 2003.
- Office of the United States Trade Representative and Council on Environmental Quality. 2000. Guidelines for Implementation of Executive Order 13141: Environmental Review of Trade Agreements. Federal Register, Vol. 65, No. 244, Tuesday, December 19, 2000, Notice.
- Sally, Razeen. 2005. "Too many free trade agreements, far too little domestic reform," Bangkok Post. 15 September.
- พรเทพ เบญญาอภิกุล 2548 GATS ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ เอกสารวิชาการหมายเลข 3 โครงการ WTO Watch (จับกระแสองค์การการค้าโลก).

2.6 บทด้านทรัพย์สินทางปัญญา

บัณฑิต เศรษฐศิริโรตม์

1) ประเด็นการเจรจาในข้อตกลง FTA

วัตถุประสงค์สำคัญของสหรัฐในการเจรจาเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา คือ การยกระดับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศคู่เจรจาให้ทัดเทียมกับการคุ้มครองตามกฎหมายของสหรัฐ

ข้อเรียกร้องสำคัญของสหรัฐในด้านการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่จะส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมของประเทศไทย คือ

(1) ต้องการให้ประเทศคู่เจรจายกการคุ้มครองสิทธิบัตรให้ครอบคลุมสิ่งมีชีวิตทุกประเภท ทั้งพืช สัตว์ และจุลินทรีย์

(2) ต้องการให้ประเทศคู่เจรจาเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ (International Convention for the Protection of New Varieties of Plants 1991 หรือ อนุสัญญาอุโปฟ) ซึ่งหมายถึง การให้ยอมรับนำเอาระบบการคุ้มครองพันธุ์พืชตามระบบอนุสัญญาอุโปฟ (UPOV) มาใช้ในการคุ้มครองพืช

ข้อเรียกร้องดังกล่าวปรากฏอยู่ในกฎหมาย Trade Promotion Authority ของสหรัฐ (Sec. 2102 ข้อ b (4) –ii) และในกรอบการเจรจาของสหรัฐกับประเทศไทยตามเอกสารที่ผู้แทนการค้าสหรัฐ (USTR) ยื่นเสนอต่อรัฐสภาสหรัฐ

จนถึงช่วงการเจรจา FTA ระหว่างไทยกับสหรัฐในรอบที่ 3 เมื่อเดือนเมษายน 2548 ทางสหรัฐยังไม่ได้มีการยื่นข้อเรียกร้องเป็นเอกสารในเรื่องสิทธิบัตรสิ่งมีชีวิตต่อประเทศไทย อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากข้อกำหนดในกฎหมาย Trade Promotion Authority ของสหรัฐ และในกรอบการเจรจาของสหรัฐกับประเทศไทยตามเอกสารที่ผู้แทนการค้าสหรัฐ (USTR) ยื่นเสนอต่อรัฐสภาสหรัฐและได้รับการอนุมัติแล้ว นอกจากนี้ จากการเปรียบเทียบเนื้อหาข้อตกลง FTA ที่ทางสหรัฐได้ทำกับประเทศอื่นๆ เช่น จอร์แดน เวียดนาม สิงคโปร์ บาร์เรน โมร็อกโก ออสเตรเลีย ได้มีข้อกำหนดเรื่องการขยายความคุ้มครองสิทธิบัตรสิ่งมีชีวิตทุกชนิด⁵¹ ดังนั้น จึงมีแนวโน้มอย่างชัดเจนว่าทางสหรัฐจะยื่นข้อเรียกร้องในประเด็นนี้ต่อประเทศไทยอย่างแน่นอน

ต่อมาในการเจรจา FTA ไทย-สหรัฐ รอบที่ 6 ในเดือนมกราคม 2549 ทางสหรัฐได้ยื่นข้อเรียกร้องเป็นเอกสารต่อฝ่ายไทยเรื่องสิทธิบัตรสิ่งมีชีวิต โดยมีสาระสำคัญ คือ ให้ไทยขยายการคุ้มครองสิทธิบัตรสิ่งมีชีวิตทุกประเภท ทั้งพืช สัตว์ และจุลินทรีย์ ผลจากการเจรจาในรอบที่ 6 ยังไม่ได้มีข้อสรุปในการเจรจาประเด็นเรื่องนี้

⁵¹ Tightening TRIPS: The Intellectual Property Provisions of Recent US Free Trade Agreements. Trade Note, 7 February 2005. International Trade Department. The World Bank Group.

2) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิบัตรสิ่งมีชีวิตของไทยในปัจจุบัน

การให้ความคุ้มครองการประดิษฐ์คิดค้นเกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตของประเทศไทยอยู่ภายใต้กรอบกฎหมายที่เกี่ยวข้อง 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2542 และ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542

1) พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2542

ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 9 มีข้อกำหนดว่า

“ การประดิษฐ์ต่อไปนี้ไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติ

(1) จุลชีพและส่วนประกอบส่วนใดส่วนหนึ่งของจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติ สัตว์ พืช หรือสารสกัดจากสัตว์หรือพืช

(2) กฎเกณฑ์และทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์และคณิตศาสตร์

..... ”

จากข้อกำหนดดังกล่าว สรุปได้ว่า สิ่งมีชีวิตที่ขอยื่นจดคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรของไทยได้ คือ จุลชีพหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของจุลชีพที่ไม่มีอยู่ตามธรรมชาติเท่านั้น สำหรับพืชและสัตว์ ไม่สามารถขอรับสิทธิบัตรคุ้มครองได้

อย่างไรก็ตาม มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับการคุ้มครองหน่วยพันธุกรรมหรือยีน (Gene) พืชว่าอยู่ในสิ่งที่จะได้รับความคุ้มครองหรือไม่ ซึ่งขึ้นอยู่กับการตีความว่า “ยีนพืช” ถือว่าเป็นพืชหรือเป็นจุลินทรีย์ หากว่าเป็นจุลินทรีย์ก็จะได้รับความคุ้มครอง แต่หากว่าเป็นพืช ก็สามารถจดเว้นการให้ความคุ้มครองได้ ในประเด็นนี้จะมีความชัดเจนเป็นข้อยุติได้ ถ้ามีการตีความโดยสภาข้อตกลงทริปส์ (TRIPS Council) ว่า ยีนพืชและยีนสัตว์ เซลล์พืชและเซลล์สัตว์นั้น ถือว่าเป็นจุลินทรีย์หรือจุลชีพหรือไม่

ตามแนวปฏิบัติของกรมทรัพย์สินทางปัญญาของไทย⁵² ถือว่า ยีนพืชนั้นเป็นจุลชีพ ส่วนสารพันธุกรรม (Deoxyribonucleic Acid – DNA) นั้นเป็นสารเคมี ดังนั้นหากมีสิ่งประดิษฐ์ที่เป็นดีเอ็นเอหรือสารพันธุกรรม ที่ไม่มีความเหมือนหรือคล้ายกับสิ่งที่ปรากฏอยู่ในธรรมชาติ ก็จะเป็นดีเอ็นเอหรือสารพันธุกรรม ที่ไม่มีความเหมือนหรือคล้ายกับสิ่งที่ปรากฏอยู่ในธรรมชาติ ก็จะเป็นดีเอ็นเอหรือสารเคมีชนิดใหม่ที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรของไทย ส่วนยีนพืชนั้นก็เช่นกัน หากเป็นยีนที่มีความเหมือนหรือคล้ายกับยีนพืชที่มีอยู่ตามธรรมชาติ จะไม่ถือว่าเป็นจุลชีพที่จะได้รับความคุ้มครอง เนื่องจากไม่มีความใหม่และไม่มีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น ถึงแม้ว่ายีนดังกล่าวจะได้มาจากกระบวนการแยก (Extract) และทำให้บริสุทธิ์ (Purify) แล้วก็ตาม หากยังคงมีโครงสร้าง หรือลักษณะที่เป็นเช่นเดียวกับสิ่งที่ปรากฏอยู่ในธรรมชาติ ก็จะไม่ได้รับความคุ้มครอง

ผู้เป็นเจ้าของสิทธิบัตร (ผู้ทรงสิทธิบัตร) จะมีสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายค่อนข้างมาก กล่าวคือ

⁵² จากการสัมภาษณ์ผู้บริหารของกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์

ในกรณีสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ สิทธิในการผลิต ใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร

ในกรณีสิทธิบัตรกรรมวิธี สิทธิในการใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร ผลิต ใช้ ขายมีไว้เพื่อขาย เสนอขายหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร⁵³

2) พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542

ตาม พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ถ้าพืชที่ปรับปรุงขึ้นใหม่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด (ตามมาตรา 11 และ 12) และเป็นพันธุ์พืชที่ได้มีการประกาศให้เป็นพันธุ์พืชใหม่ที่จะได้รับการคุ้มครอง⁵⁴ นักปรับปรุงพันธุ์พืชก็สามารถจดทะเบียนคุ้มครองพันธุ์พืชนั้นในฐานะ “พันธุ์พืชใหม่” ได้

จนถึงปัจจุบัน (กรกฎาคม 2549) ได้มีประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ กำหนดชนิดพืชเป็นพันธุ์พืชใหม่ที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 แล้วรวมจำนวน 33 รายการ เช่น ข้าว, อ้อย, มะม่วง, กล้วยไม้สกุลหวาย, กล้วยาแฝก, โป๊ยเซียน, หยก, มะเขือเทศ, พริกเผ็ดและพริกยักษ์ หรือพริกหวาน, แดงกวาและแตงร้าน, แตงโม, มะระ, ผักบุ้งจีน, ผักคะน้า, ผักกาดกวางตุ้ง, ถั่วฝักยาว, ข้าวโพด, ถั่วเหลือง, ถั่วเขียว, ส้มโอ, ทุเรียน, ลิ้นจี่, ลำไย, มะละกอ, มันสำปะหลัง, ไม้ดอกสกุลขมิ้น (*Curcuma spp.*) เป็นต้น

หลักเกณฑ์สำคัญในการพิจารณากำหนดชนิดพืชเป็นพันธุ์พืชใหม่ที่จะได้รับความคุ้มครอง เช่น เป็นพันธุ์พืชที่นักปรับปรุงพันธุ์พืชของไทยมีศักยภาพในการปรับปรุงพันธุ์ เป็นพันธุ์พืชที่มีพันธุ์พืชพื้นเมืองเป็นทางเลือกให้แก่เกษตรกร เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาการผูกขาดพันธุ์พืชที่ได้รับการคุ้มครองเป็นพันธุ์พืชใหม่ตามกฎหมาย

นอกจากนี้ กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชของไทยไม่ได้ให้การคุ้มครองเฉพาะพันธุ์พืชใหม่ดังเช่นในอนุสัญญาอุโปฟหรือกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชของบางประเทศ หากแต่คุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป และพันธุ์พืชป่าด้วย โดยคำนึงถึงประโยชน์ของบุคคลทุกฝ่าย ทั้งนักปรับปรุงพันธุ์ องค์กรธุรกิจที่เป็นผู้ผลิตและจำหน่ายเมล็ดพันธุ์ และประโยชน์ของเกษตรกรและชุมชน

ตามมาตรา 3 ของ พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์พืช 2542 กำหนดความหมายของพืชแต่ละประเภทไว้ดังนี้

พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น หมายความว่า พันธุ์พืชที่มีอยู่เฉพาะในชุมชนใดชุมชนหนึ่งภายในประเทศ

⁵³ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 36

⁵⁴ ตามมาตรา 14 ใน พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์พืช 2542 รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการคุ้มครองพันธุ์พืช จะดำเนินการประกาศกำหนดเป็นคราวๆ ไปว่า พืชชนิดใดที่จะให้เป็นพันธุ์พืชใหม่ที่จะได้รับการคุ้มครอง

พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป หมายความว่า พันธุ์พืชที่กำเนิดภายในประเทศหรือมีอยู่ในประเทศ ซึ่งได้มีการใช้ประโยชน์อย่างแพร่หลาย และให้หมายความรวมถึงพันธุ์พืชที่ไม่ใช่พันธุ์พืชใหม่ พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น หรือพันธุ์พืชป่า

พันธุ์พืชป่า หมายความว่า พันธุ์พืชที่มีหรือเคยมีอยู่ในประเทศตามสภาพธรรมชาติ และยังมีได้นำมาใช้เพาะปลูกอย่างแพร่หลาย

จากคำจำกัดความของพันธุ์พืชประเภทต่างๆ แสดงให้เห็นว่าพืชทุกชนิดที่มีอยู่ในประเทศไทยจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้⁵⁵

การคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ใน พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ใช้ระบบสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืช (Plant breeders' right) ตามหลักการของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่หรืออนุสัญญาอุโปฉบับปี ค.ศ. 1978 ตามกฎหมายนี้ ผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชใหม่ จะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการผลิต ขยาย หรือจำหน่าย นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้เพื่อกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังกล่าวซึ่งส่วนขยายพันธุ์ของพันธุ์พืชใหม่⁵⁶

แต่สิทธิของผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชใหม่ตามกฎหมาย ก็มีข้อจำกัดและข้อยกเว้นหลายประการ เช่น (1) สิทธิเด็ดขาดของนักปรับปรุงพันธุ์จะมีอยู่เฉพาะสิทธิในการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากส่วนขยายพันธุ์พืชเพื่อการขยายพันธุ์เท่านั้น (2) การที่เกษตรกรเก็บหรือใช้ส่วนขยายพันธุ์ของพืชไว้เพื่อการเพาะปลูกในปีถัดไป จะไม่ถือเป็นการละเมิด และ (3) นักวิจัยหรือนักปรับปรุงพันธุ์อื่นสามารถใช้ส่วนขยายพันธุ์พืชเพื่อการศึกษาค้นคว้าและทดลองได้ เป็นต้น

สำหรับการคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น กฎหมายให้สิทธิเด็ดขาดในการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นแก่ชุมชน ในลักษณะเดียวกับกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาทั่วไป ชุมชนที่มีสิทธิจดทะเบียนเป็นผู้ทรงสิทธิ ได้แก่ ชุมชนที่อนุรักษ์หรือพัฒนาพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น โดยต้องเป็นพันธุ์พืชพื้นเมืองที่มีอยู่เฉพาะในพื้นที่ของชุมชนนั้นเท่านั้น ตามกฎหมายนี้ ชุมชนที่ได้จดทะเบียนคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น จะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการปรับปรุงพันธุ์ ศึกษา ทดลอง วิจัย ผลิต ขยาย ส่งออก หรือจำหน่าย ซึ่งส่วนขยายพันธุ์ของพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นนั้น⁵⁷

ในด้านการกำกับดูแลการเข้าถึงพันธุ์พืช พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ได้กำหนดเงื่อนไขการเข้าถึงพันธุ์พืชไว้ดังนี้

⁵⁵ จักรกฤษณ์ ควรวจน์ สิทธิบัตร: แนวความคิดและบทวิเคราะห์ สำนักนิติธรรม 2544

⁵⁶ พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 33

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน มาตรา 47 วรรคแรก

กรณีพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่า การเก็บ จัดหา หรือรวบรวมพันธุ์พืชหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของพืช เพื่อการปรับปรุงพันธุ์ ศึกษาทดลอง หรือวิจัยเพื่อประโยชน์ในทางการค้า จะต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่⁵⁸ หรือต้องปฏิบัติตามระเบียบที่คณะกรรมการคุ้มครองพันธุ์พืชกำหนดขึ้น สำหรับการเข้าถึงที่มีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในทางการค้า⁵⁹

กรณีพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น การเก็บ จัดหา หรือรวบรวมพันธุ์พืชหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของพืช เพื่อการปรับปรุงพันธุ์ ศึกษาทดลอง หรือวิจัยเพื่อประโยชน์ในทางการค้า จะต้องได้รับอนุญาตจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กลุ่มเกษตรกร หรือสหกรณ์ที่ได้รับหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น และจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการคุ้มครองพันธุ์พืชก่อน⁶⁰

กรณีพันธุ์พืชใหม่ ในการขอจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ นอกเหนือจากที่จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนดแล้ว ในคำขอจดทะเบียนจะต้องมีรายละเอียดแสดงที่มาของพันธุ์พืชใหม่หรือสารพันธุกรรมที่ใช้ในการปรับปรุงพันธุ์หรือพัฒนาพันธุ์พืชใหม่⁶¹ รวมทั้งข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ในกรณีที่ใช้พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปหรือพันธุ์พืชป่า หรือส่วนใดส่วนหนึ่งของพันธุ์พืชดังกล่าวในการปรับปรุงพันธุ์สำหรับใช้ประโยชน์ในทางการค้า⁶²

จะเห็นได้ว่า ตาม พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 นอกเหนือจากการให้ความคุ้มครองแก่นักปรับปรุงพันธุ์พืชแล้ว กฎหมายยังมีวัตถุประสงค์สำคัญที่จะให้เกษตรกรและชุมชนซึ่งมีบทบาทสำคัญในการอนุรักษ์และพัฒนาพันธุ์พืชได้รับความคุ้มครองที่เป็นธรรม และมีข้อกำหนดในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากพันธุ์พืช เพื่อการปกป้องทรัพยากรพันธุกรรมพืชของประเทศไม่ให้ถูกฉกฉวยเอาไปใช้ประโยชน์โดยมิชอบ

โดยสรุป ภายใต้กฎหมายไทยในปัจจุบัน พันธุ์พืชที่พัฒนาหรือปรับปรุงขึ้น สามารถที่จะนำมาจดทะเบียนคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ได้ตาม พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. ๒๕๔๒ หากมีการสกัดยีนหรือสารพันธุกรรมของพืชดังกล่าว และทำให้มีความแตกต่างไปจากสภาพที่ปรากฏอยู่ในธรรมชาติ ยีนหรือสารพันธุกรรมพืชนั้นก็อาจสามารถจดทะเบียนขอรับสิทธิบัตรได้

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน มาตรา 52

⁵⁹ เรื่องเดียวกัน มาตรา 53

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน มาตรา 48

⁶¹ เรื่องเดียวกัน มาตรา 19 (3)

⁶² เรื่องเดียวกัน มาตรา 19 (5)

3) ความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

ความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิต ได้แก่ ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่

3.1) ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า

ตามความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights : TRIPs) หรือความตกลงทริปส์ ซึ่งเป็นความตกลงฉบับหนึ่งภายใต้องค์การการค้าโลก มีเนื้อหาของความตกลงที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิบัตรสิ่งมีชีวิตอยู่ในมาตรา 27

ในมาตรา 27.2 มีเนื้อหากล่าวถึงข้อยกเว้นที่จะไม่ให้สิทธิบัตรแก่สิ่งประดิษฐ์ที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบกับความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดีงาม หรือก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช หรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม

นอกจากนี้ ในมาตรา 27.3 (b) ได้ให้สิทธิแก่ประเทศสมาชิกที่จะไม่ให้การคุ้มครองสิทธิบัตรต่อพืชและสัตว์ที่นอกเหนือจากจุลชีพ และกรรมวิธีทางวิทยาศาสตร์ที่จำเป็นสำหรับการผลิตพืชและสัตว์ ตามข้อกำหนดในมาตรานี้ ประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกจำนวนมากซึ่งรวมทั้งประเทศไทย จึงมีข้อยกเว้นในกฎหมายสิทธิบัตร ไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรต่อพืชและสัตว์

ในส่วนการคุ้มครองพันธุ์พืช ตามมาตรา 27.3 (b) ของความตกลงทริปส์ ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองพันธุ์พืช แต่ความตกลงทริปส์มิได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ภายใต้ระบบสิทธิบัตรเท่านั้น ตามมาตรา 27.3 (b) เปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกสามารถเลือกที่จะให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชภายใต้ระบบกฎหมายใดก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นระบบสิทธิบัตร หรือระบบกฎหมายเฉพาะ หรือทั้งสองระบบนี้ร่วมกัน หลักเกณฑ์สำคัญประการเดียวของความตกลงทริปส์ที่กำหนดไว้ในการคุ้มครองพันธุ์พืชตามระบบกฎหมายเฉพาะ คือ ต้องเป็น “ระบบกฎหมายเฉพาะที่มีประสิทธิภาพ” (effective *sui generis* system) เท่านั้น

ทั้งนี้ ในความตกลงทริปส์ไม่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่าระบบกฎหมายเฉพาะที่มีประสิทธิภาพไว้ และไม่ได้มีการกล่าวอ้างถึงอนุสัญญาอุพูฟไว้ ทั้งที่อนุสัญญาอุพูฟมีผลใช้บังคับมานานก่อนหน้าที่จะมีการร่างความตกลงทริปส์ ดังนั้นประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกจึงมีอิสระที่จะเลือกให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชภายใต้ระบบกฎหมายเฉพาะ และตีความคำว่า “ระบบกฎหมายที่มีประสิทธิภาพไว้” ให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศและระดับการพัฒนาทางเศรษฐกิจของประเทศตนเอง โดยไม่ต้องคำนึงว่าอนุสัญญาอุพูฟได้กำหนดหลักการในการคุ้มครองพันธุ์พืชไว้อย่างใดบ้าง

ในการอนุรักษ์การตามความตกลงทริปส์ ประเทศไทยเลือกที่จะให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชด้วยระบบกฎหมายเฉพาะ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 โดยไม่ได้ยึดถือแนวทางในการคุ้มครองพันธุ์พืชตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาอุปอฟ แต่กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชของไทยได้สร้างหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะเฉพาะขึ้น ให้เหมาะสมกับสภาพปัญหาและสภาพเศรษฐกิจสังคมของประเทศไทย

3.2) อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่

อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่หรืออนุสัญญาอุปอฟนั้น เป็นความตกลงระหว่างประเทศที่ถูกผลักดันจัดตั้งขึ้นโดยประเทศในแถบทวีปยุโรปในปี ค.ศ. 1961 เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแก่นักปรับปรุงพันธุ์พืช ซึ่งหมายถึงผู้ปรับปรุง ค้นพบ หรือพัฒนาพันธุ์พืช โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการจูงใจให้นักปรับปรุงพันธุ์ได้พัฒนาและปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่ๆ ขึ้น อนุสัญญาอุปอฟมีวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองเพียงอย่างเดียวคือ พันธุ์พืช (Plant varieties) ซึ่งหมายถึง กลุ่มของพืชที่เล็กที่สุดที่มีพันธุกรรมและลักษณะทางพฤกษศาสตร์ ที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกัน มีคุณสมบัติเฉพาะตัวที่สม่ำเสมอ คงตัว และแตกต่างจากกลุ่มอื่นในพืชชนิดเดียวกัน อันเป็นการคุ้มครองที่มีวัตถุประสงค์ที่แคบกว่าความตกลงทริปส์

ประเด็นที่เป็นข้อควรตระหนักอย่างยิ่งเกี่ยวกับอนุสัญญาอุปอฟ คือ นับแต่อนุสัญญาอุปอฟมีผลใช้บังคับ ได้มีการผลักดันจากบริษัทเมล็ดพันธุ์ให้ประเทศที่พัฒนาแล้วปรับแก้ไขเนื้อหาของอนุสัญญารวมแล้ว 3 ครั้ง ในปี ค.ศ. 1972 , 1978 และ 1991 โดยการแก้ไขในครั้งหลังสุดได้มีการขยายสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ให้กว้างขึ้นกว่าเดิม จนมีลักษณะเกือบจะคล้ายคลึงกับสิทธิตามกฎหมายสิทธิบัตร⁶³ (โปรดดูรายละเอียดในตารางที่ 2.20)

4) ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น

ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากข้อเรียกร้องดังกล่าวของสหรัฐ มีในหลายมิติ คือ

- ผลกระทบต่อการเปลี่ยนแปลงกฎหมายสิทธิบัตรของไทย เนื่องจากตามกฎหมายสิทธิบัตรของไทยในปัจจุบัน ให้การคุ้มครองเฉพาะจุลินทรีย์ที่มีการประดิษฐ์คิดค้นขึ้นเท่านั้น ไม่รวมถึงพืชและสัตว์ ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองที่สอดคล้องกับพันธกรณีภายใต้ตามความตกลงทริปส์ในองค์การการค้าโลกอยู่แล้ว ถ้าต้องการขยายความคุ้มครองสิทธิบัตรไปยังสิ่งมีชีวิตทุกประเภท จึงต้องมีการปรับแก้ไขกฎหมายสิทธิบัตรของไทย

- ผลกระทบต่อการเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายของไทยในการคุ้มครองพันธุ์พืช ซึ่งในกรณีนี้ คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 เนื่องจากหลักการ เงื่อนไข แนวปฏิบัติในการคุ้มครองพันธุ์พืชตามกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช แตกต่างกับกฎหมายสิทธิบัตรและระบบการคุ้มครองตามอนุสัญญาอุปอฟฉบับปี ค.ศ. 1991 อย่างมาก

⁶³ จักรกฤษณ์ ควรวพันธ์. 2544. สิทธิบัตร: แนวความคิดและบทวิเคราะห์.

ตาม พ.ร.บ. คຸ້ມครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มีลักษณะเป็นกฎหมายเฉพาะ (*sui generis* system) จัดทำขึ้นโดยให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจสังคมของประเทศไทย ซึ่งเป็นสังคมเกษตรกรรม ให้การคุ้มครองทั้งพันธุ์พืชใหม่ และพันธุ์พืชที่มีอยู่เดิมในป่า หรือในชุมชนท้องถิ่น มีการผ่อนปรนเงื่อนไขการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ไม่ให้เข้มงวดจนเกินไป เพื่อลดผลกระทบต่อเกษตรกร

นอกจากนั้นกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ ในการขอรับความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ เช่น การกำหนดให้มีการเปิดเผยแหล่งที่มาของสารพันธุกรรมที่ใช้ในการปรับปรุงพันธุ์ (Disclosure of Origin) การกำหนดให้การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืชต้องเป็นไปโดยได้รับความยินยอมล่วงหน้า (Prior Informed Consent) และการกำหนดให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์ (Benefit Sharing) ระหว่างนักปรับปรุงพันธุ์กับเจ้าของแหล่งพันธุกรรม เป็นต้น หลักเกณฑ์เหล่านี้เป็นหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity) และได้รับการยอมรับในระดับสากล ซึ่งประเทศไทยนำมาบัญญัติไว้เพื่อให้การคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ สร้างความเป็นธรรมระหว่างนักปรับปรุงพันธุ์ กับภาครัฐหรือกับชุมชนท้องถิ่นจากการนำเอาพันธุ์พืชป่า หรือพันธุ์พืชพื้นเมืองไปใช้เป็นฐานในการปรับปรุงพันธุ์ เพื่อให้การใช้ประโยชน์จากพันธุ์พืชเป็นไปอย่างยั่งยืน และเป็นการคุ้มครองสิทธิของเกษตรกรด้วย

ในทางตรงกันข้าม กฎหมายสหรัฐไม่ได้ให้ความคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืช เช่นเดียวกับประเทศไทย สหรัฐมุ่งแต่ที่จะให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชที่ได้ถูกค้นพบหรือปรับปรุงขึ้นใหม่เท่านั้น การคุ้มครองพันธุ์พืชในสหรัฐจึงมีหลายรูปแบบด้วยกันคือ การคุ้มครองพันธุ์พืชที่ขยายพันธุ์โดยไม่อาศัยเพศตามระบบสิทธิบัตรพันธุ์พืช (Plant Patent) การคุ้มครองพันธุ์พืชที่ขยายพันธุ์โดยอาศัยเพศตามระบบกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช (Plant Variety Protection) และการคุ้มครองพันธุ์พืชตามระบบสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ (Utility Patent) ซึ่งมักจะเป็นการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ที่สร้างขึ้นด้วยวิธีการทางพันธุวิศวกรรม

ดังนั้น จากข้อเรียกร้องของสหรัฐภายใต้การเจรจาจัดทำข้อตกลงการค้าเสรีที่กำหนดให้ประเทศไทยต้องเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาอุโปฟ และ/หรือ ต้องให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่พันธุ์พืชด้วยนั้น จึงเป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้ประเทศคู่ค้ากับสหรัฐต้องให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืชภายใต้ระบบสิทธิบัตรนั่นเอง ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืชเป็นหลัก ให้การคุ้มครองเฉพาะพันธุ์พืชใหม่ ไม่รวมถึงพันธุ์พืชป่าและพันธุ์พืชพื้นเมือง ซึ่งจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อการกำกับดูแลการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพ นำไปสู่ปัญหาความไม่เป็นธรรมในการใช้ประโยชน์จากพันธุ์พืชของไทย ผลกระทบต่อการสิทธิเกษตรกร เป็นอุปสรรคต่อการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพอย่างยั่งยืน

(โปรดดูการเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชของไทยกับข้อเรียกร้องของสหรัฐอเมริกา ในตารางที่ 2.21)

■ การขยายความคุ้มครองสิทธิบัตรไปยังสิ่งมีชีวิตทุกประเภท จะส่งผลกระทบต่อ การกำกับดูแลการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างไม่เป็นธรรม ผลกระทบต่อสิทธิเกษตรกรในการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์จากความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน ฯลฯ เนื่องจากตามระบบกฎหมายสิทธิบัตร ไม่มีข้อกำหนดที่พิจารณาถึงแหล่งที่มาของพันธุกรรมที่ใช้เป็นฐานในการประดิษฐ์ ไม่มีเงื่อนไขเรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประดิษฐ์ กับบุคคลหรือชุมชนที่เป็นเจ้าของพันธุกรรมที่เป็นฐานในการประดิษฐ์

ดังนั้น ถ้ามีการขยายการคุ้มครองสิทธิบัตรไปยังพืชและสัตว์ อาจจะทำให้เกิดปัญหาการแย่งชิง ครอบงำทรัพยากรชีวภาพของไทยไปใช้ประโยชน์โดยมิชอบ หรือที่เรียกกันว่า Bio-piracy มากขึ้น สร้างผลกระทบต่ออนุรักษ์และใช้ประโยชน์ทรัพยากรชีวภาพของประเทศไทย

■ ปัญหาผลกระทบต่อการปฏิบัติตามพันธกรณีในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD) ที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกอยู่ ซึ่งตามอนุสัญญาฯ มีข้อกำหนดเรื่องการแจ้งขออนุญาตการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมล่วงหน้า เรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม เรื่องการเคารพภูมิปัญญาท้องถิ่น ฯลฯ ถ้าประเทศไทยต้องนำระบบสิทธิบัตรพืชและสัตว์ หรือการคุ้มครองพันธุ์พืชตามระบบ UPOV มาใช้ จะเป็นอุปสรรคอย่างยิ่งต่อการปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือเงื่อนไขดังกล่าวที่เป็นพันธกรณีภายใต้อนุสัญญา CBD

ทั้งนี้ ภายใต้การเจรจาในหัวข้อว่าด้วยเรื่องสิ่งแวดล้อม (Environment Chapter) ทางสหรัฐฯ ได้มีขอเรียกร้องให้ประเทศไทยยอมรับสิทธิ หน้าที่ และพันธกรณีเฉพาะความตกลงพหุภาคีด้านสิ่งแวดล้อม (Multilateral Environmental Agreements : MEAs) ที่ประเทศไทยและสหรัฐฯ เป็นภาคีร่วมกันเท่านั้น สำหรับประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาความหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่งมีผลใช้บังคับในเดือนมกราคม 2547 แต่สหรัฐฯ ไม่ได้เข้าเป็นภาคีสมาชิก ตามข้อเรียกร้องของสหรัฐดังกล่าวเป็นการจำกัดสิทธิของประเทศไทยในการนำเอามาตรการ ข้อกำหนดต่าง ๆ ในอนุสัญญามาใช้ดำเนินการ และอาจทำให้ประเทศไทยประสบปัญหาต่อการปฏิบัติตามพันธกรณีในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ถ้าการดำเนินการใดๆ ตามพันธกรณีของไทย ขัดแย้งกับข้อกำหนดที่มีอยู่ในความตกลง FTA ระหว่างไทย-สหรัฐฯ

ตารางที่ 2.20 การเปรียบเทียบอนุสัญญา UPOV ฉบับปี 1978 , ปี 1991 และข้อตกลงทริปส์

หัวข้อเรื่อง	UPOV 1978	UPOV 1991	TRIPS
สิ่งที่คุ้มครอง	พันธุ์พืชที่แต่ละประเทศประกาศเป็นพันธุ์พืชคุ้มครอง	พันธุ์พืชทุกชนิด	การประดิษฐ์ ซึ่งอาจรวมถึงพันธุ์พืชหรือไม่ก็ได้ ขึ้นอยู่กับนโยบายและกฎหมายของประเทศสมาชิก
เงื่อนไขการคุ้มครอง	- ความใหม่ - มีความแตกต่างของลักษณะประจำพันธุ์ - ความสม่ำเสมอของลักษณะประจำพันธุ์ - มีความคงตัวของลักษณะประจำพันธุ์	- ความใหม่ - มีความแตกต่างของลักษณะประจำพันธุ์ - ความสม่ำเสมอของลักษณะประจำพันธุ์ - มีความคงตัวของลักษณะประจำพันธุ์	- ความใหม่ - มีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น - มีความสามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรม - มีการเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์อย่างชัดเจน
ระยะเวลาคุ้มครอง	อย่างน้อย 15 ปี	อย่างน้อย 20 ปี	อย่างน้อย 20 ปี
ลักษณะของสิทธิเด็ดขาด	สิทธิในการผลิต ขาย และนำเข้าส่วนขยายพันธุ์	สิทธิในการผลิต ขาย และนำเข้าทุกส่วนของพืช	สิทธิในการผลิต ขาย ใช้ นำเข้า และศึกษาวิจัยทุกส่วนของพืช
ข้อห้ามการวิจัยและปรับปรุงพันธุ์	ไม่จำกัด	จำกัดสำหรับพืชลูกผสมและพืชที่พัฒนาจากพันธุ์พืชอนุพันธุ์	จำกัด หากกระทบต่อประโยชน์และการใช้งานตามปกติของผู้ทรงสิทธิ
สิทธิพิเศษสำหรับเกษตรกรในการเก็บรักษาและแลกเปลี่ยนเมล็ดพันธุ์	มี	ขึ้นกับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ	ไม่มี
ข้อห้ามคุ้มครองซ้ำซ้อน	มี	ไม่มี	ขึ้นกับกฎหมายภายใน

ตารางที่ 2.21 เปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชของไทยกับข้อเรียกร้องของสหรัฐอเมริกา

ประเด็น	การคุ้มครองตาม พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 (ระบบกฎหมายเฉพาะ)	ข้อเรียกร้องของสหรัฐ	
		1. การคุ้มครองสิทธิบัตรสิ่งมีชีวิต	2. การคุ้มครองพันธุ์พืชตามอนุสัญญาอุโปฟ
กรอบความคุ้มครอง	ให้การคุ้มครองพันธุ์พืชทั้งที่เป็นพันธุ์พืชป่า พันธุ์พืชพื้นเมือง และพันธุ์พืชใหม่	ขยายการคุ้มครองสิทธิบัตรมายังพืชสัตว์ และพันธุ์พืช พันธุ์สัตว์	ให้การคุ้มครองเฉพาะพันธุ์พืชใหม่ แต่ไม่ได้คุ้มครองพันธุ์พืชป่า พันธุ์พืชพื้นเมือง
ส่วนของพืชที่คุ้มครอง	ให้การคุ้มครองเฉพาะส่วนที่ใช้สำหรับการขยายพันธุ์เท่านั้น	นักปรับปรุงพันธุ์มีสิทธิเหนือส่วนขยายพันธุ์พืช และรวมถึงใบ ลำต้น ผลผลิตต่างๆที่ได้จากพันธุ์พืชที่ได้รับการคุ้มครอง	
พันธุ์พืชที่ได้รับการคุ้มครอง	ให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่เฉพาะรายการพืชที่รัฐมนตรีประกาศ โดยความเห็นชอบคณะกรรมการคุ้มครองพันธุ์พืชเท่านั้น	พันธุ์พืชทุกชนิดที่ได้รับการปรับปรุงพันธุ์ และมีคุณสมบัติตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด	
สิทธิของเกษตรกร	ให้การคุ้มครองสิทธิเกษตรกรในบางเรื่อง เช่น การเก็บเมล็ดพันธุ์ไว้ใช้ในฤดูถัดไป การแลกเปลี่ยนเมล็ดพันธุ์ระหว่างเกษตรกรด้วยกัน ฯ	- ไม่ให้ความสำคัญแก่สิทธิเกษตรกร - จำกัดสิทธิที่จะเก็บรักษาผลผลิตไว้ใช้เป็นเมล็ดพันธุ์ เกษตรกรต้องซื้อเมล็ดพันธุ์ในทุกฤดูเพาะปลูก	
บทบัญญัติเพื่อคุ้มครองการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพอย่างเป็นธรรม	- กำหนดให้ผู้ขอรับการคุ้มครองต้องพิสูจน์ว่าพันธุ์พืชที่ขอรับการคุ้มครองมีความปลอดภัย ไม่เป็นอันตรายต่อระบบนิเวศน์ - ให้เปิดเผยแหล่งที่มาของทรัพยากรพันธุกรรมที่ใช้ในการปรับปรุงพันธุ์ - ให้พิสูจน์ว่าการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมนั้นเป็นไปโดยชอบ และมีการจ่ายค่าตอบแทนที่เป็นธรรมแก่เจ้าของทรัพยากรพันธุกรรม	ไม่มีข้อกำหนดในเรื่องนี้	ไม่มีข้อกำหนดในเรื่องนี้

2.7 บทด้านการระงับข้อพิพาท

ผศ.ดร.โสภารัตน์ จารุสมบัติ

1) ประเด็นการเจรจาใน FTA

ประเด็นการเจรจาด้านการระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมภายใต้กรอบการเจรจาเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐฯ ประกอบด้วยข้อเสนอเกี่ยวกับกลไกการระงับข้อพิพาท 2 ส่วน คือ (1) ส่วนที่เกี่ยวกับข้อพิพาทด้านการลงทุนระหว่างรัฐกับนักลงทุน (state-to-investor) ซึ่งระบุไว้ในข้อตกลงด้านการลงทุน และ (2) ส่วนที่เกี่ยวกับข้อพิพาทด้านการลงทุนระหว่างรัฐกับรัฐ (state-to-state) ซึ่งกำหนดไว้เป็นบทเฉพาะของการระงับข้อพิพาท ดังนี้

1.1) กรณีพิพาทระหว่างรัฐกับนักลงทุน

สหรัฐฯ เสนอให้มีการใช้ระบบของการระงับข้อพิพาทที่ไม่ได้อยู่ภายใต้กระบวนการตุลาการภายในประเทศของประเทศใดประเทศหนึ่ง แต่ให้ใช้ระบบอนุญาโตตุลาการ ที่มาจากการคัดเลือกตัวแทนของแต่ละประเทศเป็นผู้พิจารณา

1.2) กรณีพิพาทระหว่างรัฐกับรัฐ

ในส่วนของบทบัญญัติระงับข้อพิพาทแบบรัฐต่อรัฐ มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องสิ่งแวดล้อม ดังนี้

1) การกำหนดให้จัดตั้งคณะกรรมการร่วม (joint committee) ที่ประกอบด้วยเจ้าหน้าที่รัฐบาลทั้งสองฝ่าย เพื่อควบคุมและทบทวนการดำเนินงานตามข้อตกลงและเรื่องของการค้าระหว่างประเทศ โดยกำหนดว่าในการประชุมครั้งแรกให้คณะกรรมการร่วมพิจารณาการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมของความตกลงของแต่ละภาคี และเปิดโอกาสให้ประชาชนแสดงความคิดเห็นถึงผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมที่จะเกิดขึ้น

2) การกำหนดให้ใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทในด้านแรงงานและสิ่งแวดล้อมที่ประกอบด้วยขั้นตอนตามลำดับ คือ การปรึกษาหารือ (Consultation) การเสนอให้มีคณะกรรมการร่วม (joint committee) พิจารณาและหาวิธีการระงับข้อพิพาท การจัดตั้งคณะกรรมการยุติข้อพิพาท (dispute settlement panel)

3) การให้มีการชดเชยค่าเสียหายโดยการประเมินด้วยเงินประจำปี (annual monetary assessment) เข้ากองทุนซึ่งจัดตั้งโดยคณะกรรมการร่วมที่กำหนดไว้ว่าจะไม่เกิน 15 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ ต่อปี โดยคณะกรรมการร่วมจะเป็นผู้บริหารจัดการกองทุนดังกล่าวเพื่อปรับปรุงด้านแรงงานและสิ่งแวดล้อม รวมทั้งการส่งเสริมบังคับใช้กฎหมายในเรื่องดังกล่าวในประเทศที่ถูกฟ้องร้อง

ขั้นตอนของการระงับข้อพิพาทกรณีระหว่างรัฐกับรัฐ กำหนดไว้ดังนี้ (ดูภาพประกอบ)

(1) การปรึกษาหารือ (Consultations):

- ประเทศภาคีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถขอให้ประเทศภาคีอีกฝ่ายเข้าร่วมหารือถึงปัญหาที่มีผลกระทบต่อการดำเนินงานตามความตกลง
- ในกรณีที่การหารือของประเทศภาคีทั้งสองฝ่ายไม่สามารถระงับข้อพิพาทได้ภายใน 60 วัน ประเทศภาคีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจขอให้ใช้ joint committee พิจารณาและหาวิธีระงับข้อพิพาทต่อไปได้

(2) Dispute Settlement Panel:

- ในกรณีที่ joint committee ไม่สามารถระงับข้อพิพาทได้ภายใน 60 วัน ภาคีที่ร้องเรียนสามารถร้องเรียนขอให้จัดตั้ง dispute settlement panel ได้
- Dispute settlement panel จะมีองค์ประกอบ 3 คน โดยฝ่ายไทยและสหรัฐฯ เลือกฝ่ายละ 1 คน หากไม่สามารถเลือกได้ภายใน 30 วัน ให้สุ่มเลือกจากรายชื่อใน contingent list ที่ได้จัดทำไว้ล่วงหน้า และร่วมกันเลือก โดยคนที่ 3 นี้จะทำหน้าที่เป็นประธานของ panel หากตกลงเลือกประธานไม่ได้ภายใน 30 วัน หลังจากสมาชิกคนที่สองของ panel ได้รับการคัดเลือก ให้ทำการสุ่มเลือกจากรายชื่อที่ได้จัดทำไว้ล่วงหน้า
- ผู้ที่จะมาเป็น panel หรืออยู่ในรายชื่อ contingent list จะต้องมีความสมบัติดังนี้
 - ก. เป็นบุคคลที่มีความเป็นกลาง มีความน่าเชื่อถือ มีวิจรรณญาณที่ดี
 - ข. มีความเชี่ยวชาญในด้านกฎหมาย การค้าระหว่างประเทศ หรือการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากข้อตกลงทางการค้าระหว่างประเทศ
 - ค. มีความเป็นอิสระ
- หากประเทศภาคีไม่ได้มีการทำการตกลงล่วงหน้าเป็นอย่างอื่น panel จะเสนอรายงานเบื้องต้น (initial report) แก่ภาคีให้ทราบถึงผลการตรวจสอบข้อเท็จจริงและข้อวินิจฉัยภายใน 180 วัน หลังจากที่ได้รับรายงาน panel ได้รับการแต่งตั้ง
- ประเทศภาคีสามารถแสดงความคิดเห็นต่อรายงานเบื้องต้น และ panel อาจใช้ความเห็นนี้เพื่อแลกเปลี่ยนรายละเอียดของรายงาน
- หากประเทศภาคีไม่ได้ทำการตกลงล่วงหน้าเป็นอย่างอื่น panel จะเสนอรายงานฉบับสุดท้าย (final report) แก่ภาคีภายใน 45 วัน หลังจากวันที่มีการเสนอรายงานเบื้องต้น และให้ภาคีเปิดเผยรายงานฉบับสุดท้ายต่อสาธารณะ ภายใน 15 วันหลังจากนั้น

(3) การบังคับใช้ (ทั่วไป)

- หากภาคีไม่สามารถบรรลุข้อตกลงตามแนวทางแก้ปัญหา (resolution) ตามที่ระบุไว้ในรายงานฉบับสุดท้าย ภายใน 45 วันหลังจากวันที่ได้รับรายงานฉบับ

สุดท้าย ให้ภาคีฝ่ายที่ถูกร้องเรียนเข้าเจรจากับภาคีอีกฝ่ายเพื่อที่จะร่วมกันกำหนดการชดเชยความเสียหายอันเป็นที่ยอมรับของทั้งสองฝ่าย

- หากไม่สามารถบรรลุข้อตกลงในเรื่องการชดเชยความเสียหายภายใน 30 วัน หรือบรรลุข้อตกลงแล้ว แต่ภาคีที่ถูกร้องเรียนไม่ปฏิบัติตาม ให้ฝ่ายที่ร้องเรียนทำหนังสือแจ้งภาคีอีกฝ่ายถึงระดับของสิทธิประโยชน์ที่จะทำการระงับ โดยฝ่ายภาคีที่ร้องเรียนอาจจะรับการให้สิทธิประโยชน์ตามที่ได้แจ้ง เมื่อครบกำหนด 30 วันจากวันที่ยื่นความจำเป็นในการระงับสิทธิประโยชน์ให้แก่อีกฝ่าย หรือเมื่อครบกำหนด 30 วันจากวันที่ panel ได้วินิจฉัยแล้ว แต่ว่าการนี้ใดจะเกิดขึ้นภายหลัง
- หากภาคีฝ่ายที่ถูกร้องเรียนพิจารณาว่า ระดับการระงับสิทธิประโยชน์นั้นมากเกินไปเกินกว่าเหตุอย่างชัดเจน หรือภาคีฝ่ายที่ถูกร้องเรียนได้ปฏิบัติเพื่อแก้ไขในส่วนที่ละเมิดข้อตกลงแล้ว สามารถขอให้ panel พิจารณาเลือกอีกครั้งเพื่อให้การระงับสิทธิประโยชน์อยู่ในระดับที่เหมาะสม โดยต้องกระทำภายใน 30 วัน หลังจากวันที่ภาคีฝ่ายที่ร้องเรียนแจ้งความจำเป็นที่จะระงับสิทธิประโยชน์
- ภาคีฝ่ายที่ร้องเรียนไม่สามารถระงับสิทธิประโยชน์ได้ หากว่าภาคีฝ่ายที่ถูกร้องเรียนได้แจ้งความจำเป็นเป็นลายลักษณ์อักษรที่จะชำระค่า annual monetary assessment แต่ถ้าภาคีไม่สามารถตกลงถึงจำนวนเงินที่ภาคีฝ่ายที่ถูกร้องเรียนจะต้องชำระ ให้กำหนด annual monetary assessment เป็นสกุลเงิน U.S. Dollars โดยมีมูลค่าเท่ากับ 50% ของมูลค่าสิทธิประโยชน์ที่ panel ระบุให้ทำการระงับ หรือถ้า panel ไม่ได้ระบุ 50% ของที่ภาคีฝ่ายที่ร้องเรียนระบุไว้
- ให้ภาคีฝ่ายที่ถูกร้องเรียนชำระค่า assessment ภายใน 60 วัน หลังจากวันที่ภาคีฝ่ายที่ถูกร้องเรียนแจ้งความประสงค์ที่จะชำระ โดยที่ joint committee สามารถตั้งกองทุนเพื่อนำค่า assessment ไปใช้ตามแนวทางปฏิบัติของ joint committee เพื่อส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศภาคี
- หากว่าภาคีฝ่ายที่ถูกร้องเรียนไม่ชำระค่า assessment ภาคีอีกฝ่ายสามารถระงับสิทธิประโยชน์ตามที่ได้ระบุไว้

(4) การบังคับใช้ (เฉพาะเรื่อง)

- หากว่าในรายงานฉบับสุดท้าย ลงความเห็นเห็นว่าภาคีฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับภายใต้ Article (labor chapter and environment chapter) และประเทศคู่ภาคีไม่สามารถบรรลุข้อตกลงตาม resolutions ของ panel ภายใน 45 วัน หรือเห็นด้วยกับ resolutions แล้วแต่ภาคีอีกฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตาม ให้ภาคีอีกฝ่ายสามารถขอให้ panel ประชุมอีกครั้งเพื่อบังคับการชำระค่า annual monetary assessment
- ค่า assessment ที่ panel กำหนด จะไม่เกิน 15 ล้าน U.S. Dollars/ปี โดยปรับเปลี่ยนตามอัตราเงินเฟ้อที่ระบุไว้ใน Annex

- หากภาคีฝ่ายที่ร้องเรียนแจ้งทวงชำระค่า annual monetary assessment แก่ อีกฝ่าย หลังจากที่ panel กำหนดจำนวนค่า assessment ให้ภาคีฝ่ายที่ถูกร้องเรียน เริ่มทำการชำระเงินนับแต่วันที่ 60 หลังจากภาคีฝ่ายที่ร้องเรียนได้แจ้งทวงชำระ
- ค่า assessment จะจ่ายเข้ากองทุนที่ joint committee ตั้งขึ้น เพื่อนำไปใช้ สำหรับการดำเนินงานส่งเสริมการพัฒนาสิ่งแวดล้อมหรือแรงงาน หรือส่งเสริมการ บังคับใช้กฎหมายในเรื่องดังกล่าวในประเทศที่ถูกฟ้องร้อง
- หากภาคีฝ่ายที่ถูกร้องเรียนไม่ทำการเริ่มชำระค่า assessment แต่ได้มีการ จัดตั้ง escrow account ไว้ ให้ภาคีฝ่ายที่ร้องเรียนบังคับการชำระจาก escrow account ก่อนที่จะใช้มาตรการอื่นๆ
- หากไม่ได้รับการชำระค่า assessment ภายใน 30 วันหลังนับจากวันครบการ กำหนดชำระเงิน ให้ภาคีฝ่ายที่ร้องเรียนดำเนินการโดยมาตรการตามที่เห็นสมควร ซึ่งรวมถึงการระงับสิทธิประโยชน์ทางศุลกากรภายใต้ความตกลง

(5) Compliance Review

- หากภาคีฝ่ายที่ถูกร้องเรียนพิจารณาว่าได้ปฏิบัติตามที่ panel กำหนดแล้ว สามารถขอให้ panel ประชุมอีกครั้งเพื่อพิจารณาว่าเป็นจริงหรือไม่ ซึ่ง panel จะทำ รายงานฉบับสุดท้ายภายใน 90 วัน หลังจากที่ได้รับแจ้ง
- หาก panel ยืนยันว่าภาคีฝ่ายที่ถูกร้องเรียนได้ปฏิบัติตามที่ panel ได้กำหนด ไว้ ให้ภาคีฝ่ายที่ร้องเรียนคืนสิทธิประโยชน์ที่ระงับไว้ และให้ยกเลิกการชำระค่า assessment

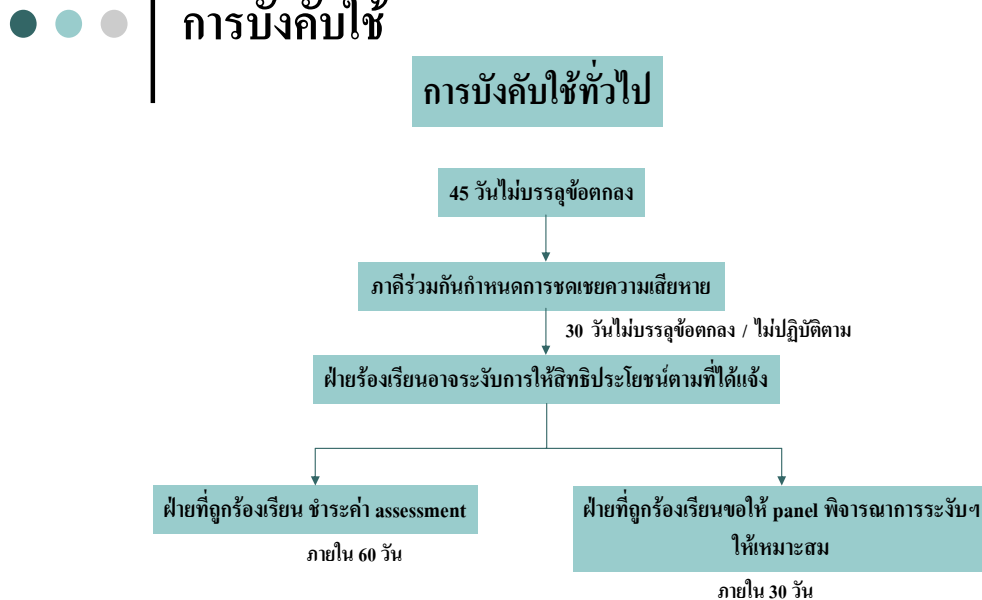
แผนภาพที่ 2.1

ขั้นตอนการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐ-รัฐ



แผนภาพที่ 2.2

การบังคับใช้



2) สถานภาพทางนโยบายของประเทศไทยในปัจจุบัน

ภายใต้กรอบกฎหมายของประเทศไทยที่มีอยู่ในปัจจุบัน การดำเนินการเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางการค้าและการลงทุนระหว่างนักลงทุนของไทยกับต่างประเทศ ขึ้นอยู่กับประเภทของข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ซึ่งโดยทั่วไปมี 3 ประเภท คือ

(1) ข้อพิพาทระหว่างเอกชน-เอกชน กฎหมายที่ใช้บังคับข้อพิพาทนี้เป็นกฎหมายภายในประเทศ และเขตอำนาจศาลที่มีการพิจารณา คือ ศาลยุติธรรมของประเทศ ซึ่งคู่กรณีสามารถเลือกที่จะใช้กฎหมายหรือ ศาลของประเทศใดประเทศหนึ่ง หรืออาจไม่เลือกใช้เลยแต่จะใช้อำนาจอตุลาการแบบใดแบบหนึ่งที่มีอยู่ก็ได้ เช่น ICC, London Court of Arbitration หรือ สถาบันอนุญาโตตุลาการที่มีลักษณะเป็นเฉพาะกรณี

(2) ข้อพิพาทระหว่างรัฐ-รัฐ หรือรัฐกับองค์กรระหว่างประเทศ ซึ่งถือว่ามีความสัมพันธ์ที่อยู่ภายใต้กรอบกฎหมายความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ไม่ได้อยู่ภายใต้กฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่ง การระงับข้อพิพาทจะใช้กลไกของกฎหมายจารีตประเพณี และกฎหมายที่มีการเขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น กฎบัตรสหประชาชาติ

(3) ข้อพิพาทระหว่างรัฐกับนักลงทุน โดยในระบบระหว่างประเทศกรอบของกฎหมายที่ใช้ คือ กรอบกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง โดยมีความพยายามสร้างรูปแบบความร่วมมือพหุภาคีในการใช้ระบบการระงับข้อพิพาท ที่ริเริ่มโดย World Bank โดยเรียกว่า ICSID (International Center for Settlement of Investment Disputes) ซึ่งประเทศไทยยังไม่ได้เข้าร่วมป็นภาคี

3) ผลกระทบด้านต่าง ๆ

3.1) ผลกระทบด้านกฎหมาย

เนื่องจากกลไกการระงับข้อพิพาทที่สหรัฐฯ เสนอให้มีการใช้ระบบอนุญาโตตุลาการในส่วนของบทบัญญัติระงับข้อพิพาทแบบนักลงทุนต่อรัฐ ถือเป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทยที่ไม่เคยใช้ระบบนี้มาก่อน จึงเป็นประเด็นที่ต้องให้ความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เพราะหากข้อตกลงเอฟทีเอไทย-สหรัฐฯ เดินตามกรอบข้อตกลงนาฟต้า ด้วยการกำหนดให้นักลงทุนมีสิทธินำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมายของ ICSID หรือ UNCITRAL เช่นเดียวกับที่เคยเกิดขึ้นกับแคนาดา และเม็กซิโก ประเทศไทยอาจจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่นักลงทุนต่างชาติ อันเนื่องจากกฎหมายหรือคำสั่งของรัฐที่ส่งผลกระทบต่อการลงทุน และค่าเสียหายดังกล่าวอาจถูกกำหนดโดยคณะอนุญาโตตุลาการ ซึ่งแต่งตั้งขึ้นโดยคู่กรณี และสามารถดำเนินการอย่างเป็นอิสระจากอำนาจของศาลไทย

นอกจากนี้หากการคุ้มครองการลงทุนเป็นไปตามหลักการในข้อตกลงนาฟต้าประเทศไทยไม่สามารถยึดหรือริบคืนกิจการของคนชาติสหรัฐฯ ทั้งยึดหรือริบคืนโดยตรงและโดยอ้อม ยกเว้นจะเป็นการยึดหรือริบคืนกิจการโดยอาศัยเหตุผลด้านผลประโยชน์สาธารณะ ซึ่งจะต้องกระทำโดยไม่เลือกปฏิบัติ และต้องเป็นการยึดหรือริบคืนกิจการโดยกระบวนการที่ชอบด้วย

กฎหมาย (due process of law) และยังจะต้องจ่ายค่าชดเชยที่เพียงพอ เป็นธรรมและโดยไม่ชักช้าแก่นักลงทุน ซึ่งบทบัญญัติในลักษณะนี้ โดยเฉพาะการห้ามยึดหรือริบคืนกิจการโดยอ้อม จะส่งผลกระทบด้านกฎหมายและการคุ้มครองด้านสิ่งแวดล้อมต่อประเทศไทยอย่างมาก เพราะประเทศไทยจะไม่สามารถออกกฎหมายคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ การกระทำใดๆ ของรัฐไทยที่มีผลจำกัดหรือเป็นอุปสรรคต่อการลงทุน ดังเช่นในกรณีของโรงไฟฟ้าบ่อนอก หินกรูด กรณีโรงบำบัดน้ำเสียคลองด่าน ฯลฯ ก็อาจทำให้รัฐถูกนักลงทุนสหรัฐฯ ฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายชดเชยได้ดังเช่นที่แคนาดาและเม็กซิโก ประสบภายใต้ข้อตกลงนาฟต้า

3.2) ผลกระทบด้านเศรษฐกิจ

การกำหนดให้มีการชดเชยความเสียหายจะตกเป็นภาระของสาธารณชนอย่างยิ่งหากรัฐบาลไทยไม่มีการเตรียมการกำหนดมาตรการทางการเงินและงบประมาณเพื่อรองรับปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต